§§ 31, 89 und 831 B. G. B.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Werneburg
aus Kostheim
Referendar in Cöln

ooo

Approbiert am 25. November 1910.

Cöln 1911.
Druck von Greven & Bechtold, Weyerstraße 19.

174

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0119

Inhaltsverzeichnis.

A.

Einleitung.

§ 1. Historischer Überblick über die juristischen Personen des römischen Rechtes.

B.

Ausführung.

I.

§ 2. Die Theorien über den Begriff und das Wesen der juristischen Personen.
§ 3. Historischer Überblick über die Rechtsanschauungen von der Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Personen.
§ 4. Die Genossenschaftstheorie und der Organbegriff.
§ 5. Standpunkt des B. G. B.
§ 6. Die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen.

II.

§ 89 B. G. B.

§ 7. Allgemeines über die juristischen Personen des öffentlichen und des Privatrechtes und ihre Rechtsstellung im B. G. B.
§ 8. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.
§ 9. Die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes.
§ 10. Übersicht über die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes.
§ 11. Der Fiskus.
§ 12. Die Stiftungen.
§ 13. In Ausübung der privatrechtlichen Verrichtungen.

III.

§ 31 B. G. B.: Voraussetzungen und Wirkungen.

§ 14. Personenkreis des § 31.
§ 15. Begriff und rechtliche Stellung des Vorstandes nach innen.
§ 16. Rechtsstellung des Vorstandes nach außen: Die Vertretungsmacht des mehrgliederigen Vorstandes.

§ 17. Der Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne des § 31 B.G.B. und seine Abgrenzung gegenüber dem des Angestellten des § 831 B.G.B.
§ 18. Standpunkt des Reichsgerichtes.
§ 19. Weitere Voraussetzungen des § 31 B. G. B.
§ 20. Die Haftung aus § 31 B. G. B.

IV.

§ 831 B. G. B.: Voraussetzungen und Wirkungen.

§ 21. Allgemeines über § 831: Römisches, gemeines Recht, B. G. B.
§ 22. Voraussetzungen des § 831 B. G. B.
§ 23. Präsumtionen des § 831.
§ 24. Die subjektiven Voraussetzungen des § 831. Die Deliktsfähigkeit des Geschäftsherrn.
§ 25. Wirkung des § 831.

V.

Gegenüberstellung der §§ 31, 89 und 831 B. G. B.

§ 26. Gegenüberstellung der §§ 31, 89 und 831 hinsichtlich ihrer Voraussetzungen.
§ 27. Hinsichtlich ihrer Wirkungen. a) Verschiedenes ihrer Wirkung.
§ 28. b) Gemeinsames ihrer Wirkung.
§ 29. Entscheidungen des Reichsgerichts über die §§ 31, 89 und 831 B. G. B.

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht. Band 25 Heft 1. 1904.

Archiv für zivilistische Praxis. Band 56, Band 94, Heft 2 und 3. 1905.

Bamberg Hugo: Zur Lehre von der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen Greifswald. Dissertation 1898.

v. Bar: Die Lehre vom Kausalzusammenhang.

Binder Julius: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.

Böhlau: Rechtssubjekt und Personenrolle. Weimar 1871.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Band 1, Auflage 1885.

Broicher: Archiv für bürgerliches Recht. Band 24 S. 192.

Brückner: Die privatrechtliche Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer. Hannover 1901.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechtes auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. Band 1, 4. Auflage. Jena 1903.

Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechtes. Band 1 1900, Band 2 1902

Delius: Die Haftpflicht des Beamten nach Reichsrecht und dem Recht der Deutschen Bundesstaaten unter Berücksichtigung der Haftpflicht des Staates (Gemeindeverbandes usw.). Berlin 1901.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Band 1, 2. und 3. Auflage. Halle 1906.

Dernburg: Pandekten 1896.

Deutsche Juristenzeitung.

Dock A.: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Archiv für öffentliches Recht. Band 16. 1901.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1896.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Berlin 1898.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Band 1, Teil 1, 3. Marburg 1904.

Feder Ernst Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1902.

Fischer Karl: Die nicht auf dem Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens. München 1904.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen. München 1909.

Fußhöller: Der Organbegriff im B. G. B. und sein Verhältnis zur Deliktshaftung der juristischen Personen. Inauguraldissertation. Erlangen 1908.

Gareis: Kommentar des bürgerlichen Gesetzbuches 1900.

Gierke: Das Wesen der menschlichen Verbände 1900.
Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht. Band 2 und 3. Berlin 1881.
Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Gierke: Deutsches Privatrecht. Band 1. Leipzig 1895.
Gierke: Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. Berlin 1905
Giese Erich: Begriff und Recht des Reichsfiskus. Inauguraldissertation. Greifswald 1900.
Goldmann Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Auflage. Berlin 1903. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse.
Hachenburg Max: Das B. G. B. für das Deutsche Reich. Vorträge 2. Auflage.
Hafter: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1903.
Hartwig Fritz: Die Haftung juristischer Personen für Delikte. Breslau 1903.
Hatschek Julius: Die rechtliche Stellung des Fiskus im B. G. B. Eine Studie im Grenzgebiet des privaten und öffentlichen Rechtes 1899. Verwaltungsarchiv Band 7 S. 424.
Hölder: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz. Band 1. München 1900.
Hölder: Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.
Jahrbuch des deutschen Rechtes. 1., 2., 3. und 4. Jahrgang.
Jahrbücher für Dogmatik.
Jhering: Geist des römischen Rechtes. Band 3. 4. Auflage 1888.
Jherings Jahrbücher: Band 44. Jena 1902. Band 35.
Juristische Wochenschrift.
Jung: Delikt und Schadensverursachung. 1897.
Kißling: Der Rechtsschutz der Einzelnen gegenüber der Gesamtheit und deren Organen. Wien 1871.
Klingmüller: Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 B. G. B. Breslau 1900.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Band 1 und 2. Berlin 1904.
Korn A.: Die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen nach dem B. G. B. (Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Wilke). Berlin 1900.
Krüger: Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach gemeinen Recht und dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.
Kuhlenbeck Ludwig: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 2. Auflage, Band 1. Berlin 1903.
Kuhlenbeck Ludwig: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898.
Laband: Staatsrecht des Deutschen Reichs. 1. Band, 4. Auflage. 1901.
Laband: Zum zweiten Buch des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. I. Abschnitt, Titel 1 bis 3, im Archiv für die zivilistische Praxis. Freiburg 1888. 73. Band S. 187.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 1, 2. Auflage. 1904.
Leonhard: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechtes. Heft 11. 1903.
Levy Arthur: Begriff und Rechtsnatur der Korporationsorgane nach dem B. G. B Inauguraldissertation. Berlin 1904.

Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1898.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Loening: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. Frankfurt a. Main 1879.
Mayer O.: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht.
Mayer O.: Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1896.
Meißner: Das B. G. B. für das Deutsche Reich nebst dem E. G. 1. Band. 1898.
Meltz: Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 B. G. B. Leipzig 1904.
Meyer Georg: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 5. Auflage.
Meurer: Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901
Meurer: Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen. 1. Band.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage 1896.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum B. G. B. 1. Band.
Neumann: Handausgabe des B. G. B. 1. Band, 4. Auflage.
Nöldecke: Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden nach den §§ 831 und 832 in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes 41. Jahrgang, Heft 6.
Oertmann: Archiv für bürgerliches Recht. Band 10.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.
Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906.
Oertmann: Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1903.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 und 2. Berlin 1906.
Protokolle der Kommission für die 1. und 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.
Pfeiffer Wilhelm: Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach §§ 831 und 832 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Inauguraldissertation. Erlangen 1900.
Regelsberger: Pandekten 1. 1893.
Reinecke: Die Haftung der juristischen Personen für Handlungen ihrer Vertreter und Gehilfen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inauguraldissertation. Göttingen 1900.
Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Berlin 1899. 1. Band. Allgemeiner Teil.
Röhrich Konrad: Die Haftung des Staats aus § 89 B. G. B. Inauguraldissertation. Tübingen 1905.
Rhomberg: Körperschaftliches Verschulden. München 1899.
Riedel: Die Gestaltung der juristischen Personen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897.
Rocholl: Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts . Band 1. 1883.
Rosin: Das Recht der Öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886.
Savigny: System des heutigen römischen Rechtes. Band 2. 1840.
Sänger: Erläuterungen des § 31 B. G. B. Inauguraldissertation. Jena 1903.
Scheffer: Die Theorien über das Wesen der juristischen Personen im Verhältnis zur Deliktshaftung. Inauguraldissertation. Rostock 1904.

Scherer: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band 1. Erlangen 1907.

Scherer: Die 5 ersten Jahre des B. G. B. 1. Abteilung.

Scherer: Das 6. Jahr des B. G. B.

Schmückle: Die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften gemäß B. G. B. §§ 89, 31 in Verbindung mit Art. 77 E. G. z. B. G. B. nach dem Standpunkt des Reichsgerichts. Inauguraldissertation. Heidelberg 1907.

v. Seydel: Bayerisches Staatsrecht. 7 Bände. München, Freiburg, Leipzig 1884—1895. 2. Auflage. 1896.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 3. und 4. Auflage, Band 1.

v. Stengel: Die Haftung des Staats für den durch seine Organe und Beamten Dritten verursachten Schaden. Hirt's Annalen. 34. Jahrgang 1901.

Simeon: Recht und Rechtsprechung im Deutschen Reich 1898.

Träger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. 1904.

Westmann in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechtes. Heft 11.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechtes. Band 1, 8. Auflage. Frankfurt am Main 1900.

Zitelmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 1. 1900.

Zeitschrift „Das Recht".

Einleitung.

§ 1.

Historischer Überblick über die juristischen Personen des römischen Rechtes.

Das römische Recht erkennt außer den natürlichen Personen auch die juristischen Personen als rechtsfähige Subjekte an. Solche juristischen Personen sah man anfangs nur in gewissen Verbänden physischer Personen mit öffentlichen oder privaten Zwecken, denen von der Rechtsordnung Privatrechtsfähigkeit beigelegt wurde. Diese Rechtsfähigkeit ist aber im Sinne des römischen Rechts lediglich als Vermögensfähigkeit [1]) aufzufassen, die juristischen Personen wurden mit anderen Worten lediglich als Subjekte von Vermögensrechten und Vermögensverbindlichkeiten [2]) behandelt, da familienrechtliche Beziehungen bei diesen Rechtssubjekten begreiflicherweise nicht denkbar sind.

Dagegen sind sie als vermögensrechtliche Verbände den physischen Personen gleichgestellt, können demzufolge in gleicher Weise Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein, wie dies bei den natürlichen Personen der Fall ist. Rechtssubjekt ist die universitas, d. h. die von den jeweiligen Mitgliedern vollkommen verschiedene Gesamtheit, die bei Wechsel der Mitglieder stets dieselbe bleibt und als Subjekt des selbständigen Vermögens, das nicht Mitgliedervermögen ist, erscheint.

Durch diese angeführten Begriffsmerkmale, insbesondere der Möglichkeit, Subjekt eines selbständigen Vermögens zu sein, tritt die universitas in scharfen Gegensatz zu der societas, bei der zufolge des vertragsmäßigen Zusammenschlusses der Mitglieder der zu einer Einheit zusammengefaßte Personenverband fehlt, das Vermögen lediglich als Mitgliedervermögen besteht; nur die einzelnen Personen, aus denen

[1]) Allerdings mit einigen Beschränkungen, z. B. können Privatkörperschaften aus Testamenten nur auf Grund besonderer Ermächtigung erben, im Gegensatz zu dem Fiskus, zu den Städten, Kirchen und piae causae, bei denen diese Beschränkung fortfiel.

[2]) D. 3. 4. 4. 1 vgl. ferner 1. 7. § 1 D. 3, 4.

er besteht, erscheinen als Subjekte von Rechten und Verbindlichkeiten; durch Tod, Austritt oder Zutritt einzelner Mitglieder wird der Verband umgewandelt oder aufgelöst. Die juristische Person ist demzufolge ein Rechtssubjekt, die Societät ein bloßes Rechtsverhältnis unter den Mitgliedern derselben.

Als Arten der juristischen Personen des römischen Rechtes sind zu nennen:

1. Der römische Staat, civitas Romana, der anfangs lediglich dem öffentlichen Recht und Administrativprozeß untersteht, wennschon er auch von Anfang an als vermögens-, insbesondere erbfähiges Rechtssubjekt anerkannt wurde, dem ferner ausnahmsweise durch Vermittelung seiner für ihn tätig werdenden Organe Handlungsfähigkeit zuerkannt wurde. Das Staatsvermögen wird ebenfalls nach öffentlichrechtlichen Normen verwaltet, es ist extra commercium und damit dem Geltungsgebiet des Privatrechtes entzogen. Im Gegensatz zu diesem Vermögen des populus steht das dem Kaiser aus den kaiserlichen Provinzen zukommende Kaisergut, fiscus Caesaris, welch letzteres wieder im Gegensatz zu seinem Privatvermögen steht, und mit dem Ausdruck patrimonium Caesaris gekennzeichnet wurde.

Im dritten Jahrhundert wurde die Unterscheidung zwischen aerarium und fiscus fallen gelassen; fiscus ist nunmehr das gesamte Staatsvermögen, es ist der Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen, im Verkehr und Prozeß den Grundsätzen des Privatrechtes unterworfen, während das patrimonium prinzipis auch weiterhin Gegenstand einer getrennten Verwaltung blieb.

Als seiner Organe bedient sich der Fiskus kaiserlicher Beamten, procuratores genannt, deren Bestellung und Funktionen in der Verfassung ihre rechtliche Grundlage haben.

2. Die Gemeinden, die teils Stadtgemeinden, civitates, municipiae coloniae, teils Dorfgemeinden, vici, sind. Als Subjekt erscheint hier die Gesamtheit der Bürger, das Vermögen der Gemeinde heißt res communis municipum municipii, als handelndes Wesen tritt sie im Privatrechtsverkehr durch ihre verfassungsmäßigen Organe, ihre Beamten, den Dekurionsenat, die Bürgerversammlung auf. Als Wille der Gemeinde erscheint der Mehrheitsbeschluß der Dekurionen und der Bürgerversammlung.

3. Diesen von jeher bestehenden von selbst entstandenen, gewordenen [1]) Vereinigungen stehen die willkürlichen Korporationen, die unter dem Ausdruck collegia corpora zusammengefaßt werden, gegenüber. Ihre Konstitution erfolgt durch Vereinigung der sie bildenden Einzelpersonen, sofern diese zu dem Zweck erfolgt, einem neuen d. h. über den Mitgliedern stehenden einheitlichen Rechtssubjekt Existenz zu verleihen, wodurch die Körperschaft ipso iure Rechtssubjektivität erwarb [2]), ohne daß der Erwerb der juristischen Persönlichkeit von staatlicher Verleihung abhängig war.

Unter diesen Körperschaften sind hervorzuheben:

a) Die Priesterkollegien(collegia pontificum et augurum), Handwerkerzünfte (corpora pistorum naviculariorum), die decuriae scribarum,
b) die Verbände der Staatspächter (societates publicanorum),
c) gesellige, religiöse, politische Vereine sodalitates, und Unterstützungsvereine (z. B. collegia funeraticia).

4. In justinianischen Recht die Stiftungen und seit Konstantin die Kirchen sog. pia corpora, piae causae.

Diese Körperschaften sind, ebenso wie die oben erwähnten Gemeinden, organisiert, ihre Vorsteher (magistri, curatores, actores), und sonstigen Organe sind in der Körperschaftsverfassung (lex collegii) bestimmt, und üben sowohl die innere Geschäftsführung, als auch die Vertretung nach außen aus.

I.

§ 2.

Die Theorien über den Begriff und das Wesen der juristischen Personen.

Die Frage nach dem Begriff und Wesen der juristischen Person ist für die rechtliche Beurteilung derjenigen Personen, die für die Körperschaft tätig werden, ob sie Organe, Stellvertreter oder Angestellte sind, von größter praktischer Bedeutung. Hervorzuheben sei hier zunächst

[1]) Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden S. 2.

[2]) Später allerdings unter der Voraussetzung polizeilicher Genehmigung (lex Julia de collegiis), die anfangs der Senat, später der Kaiser erteilte.

nur, daß insbesondere sowohl das Problem der Handlungs- und Willensfähigkeit derselben als auch im Zusammenhange hiermit das der Deliktsfähigkeit nach den verschiedenen Theorien eine durchaus verschiedene Lösung findet.[1]) Es ist somit eine Besprechung und Würdigung der über die juristische Person aufgestellten Theorien gerechtfertigt.

Die Ansichten über den Begriff und das Wesen der juristischen Personen sind, wie gesagt, geteilt. Die ältere Meinung des gemeinen Rechtes behandelt die juristischen Personen als fingierte Personen.

Was zunächst den Ausdruck „juristische Person" betrifft, so findet derselbe seine Erklärung in den Deduktionen der Fiktionstheorie, die hiermit diejenigen Rechtssubjekte bezeichnet, die nicht Menschen sind. Er wird von Savigny in folgender Weise begründet: „Ich gebrauche lediglich den Namen der juristischen Person, um auszudrücken, daß sie nur durch diesen ihren juristischen Zweck ein Dasein hat und weiterhin juristische Person, d. h. eine Person, die bloß zu juristischen Zwecken angenommen wird." [2])

Windscheid [3]) spricht den Gedanken aus, daß zwar die Rechtsordnung auch Rechte anerkenne, die nicht einem Menschen zuständen, dies aber lediglich um gewisser dadurch zu fördernder, unpersönlicher Zwecke willen geschehe. „Das natürliche und regelmäßige Verhältnis nämlich, daß die Rechte und Verbindlichkeiten an einen oder mehrere Menschen angeknüpft sind, daß sie Rechte und Verbindlichkeiten eines Menschen sind, ist nicht das allein Mögliche und das allein Vorkommende; möglich ist auch, daß Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, ohne an einen Menschen als ihren Träger angeknüpft zu sein."

Erkennt Windscheid hiermit die Existenz subjektloser Wesen an, so sucht er die für die Fiktionstheorie verhängnisvollen Konsequenzen dieser Auffassung dadurch zu vermeiden, daß er dieselbe dann wieder in der Weise einschränkt, es widerspreche der Annahme subjektloser Rechte „ein natürliches auf dem tiefen Zug zur Persönlichkeit, welcher durch den Menschen hindurchgehe, beruhendes Gefühl." Dasselbe suche auch hier für die Rechte nach einem „tragenden Subjekt" und finde dasselbe in einer künstlich geschaffenen vorgestellten Person.[4])

[1]) Vgl. hierüber weiter unten.
[2]) Rhomberg, S. 5.
[3]) Windscheid Pandekten I § 49.
[4]) Oertmann S. 74, Anm. 2 a α.

Die Vertreter dieser Theorie [1]) gehen dabei, wie ersichtlich, von dem Satze aus, daß nur der Mensch Rechtssubjekt sei und sein könnte und schließen daraus, daß die juristischen Personen, die nicht Menschen sind, auch nicht Rechtssubjekte sein können. Wie Rhomberg [2]) ausführt, muß daher auf die menschlichen Verbände, entsprechend dem Bedürfnis eines geregelten Verkehres, die Rechtssubjektivität mittels eines artificium iuris ausgedehnt werden. Dieses artificium iuris besteht aber darin, daß man das Vorhandensein eines Rechtssubjektes fingiert, um durch diese Fiktion zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit gewisser Personenvereinigungen zu gelangen. Auch wird von den Vertretern dieser Theorie die Quellenstelle 22 D. 41,6 „universitas personae vice fungitur" zur Begründung ihrer Ansicht häufig angeführt. [3])

Die Fiktionstheorie baut demgemäß ihre Konstruktion auf dem Gedanken auf, daß außer den physischen Personen Rechtssubjekte nicht existieren. Wenn nun auch zwar richtig ist, daß alles Recht nur menschlicher Interessen halber vorhanden ist, — ein Satz, der zur Begründung dieser Theorie häufig von ihren Vertretern angeführt wird — so ist deshalb doch nicht einzusehen, warum nicht die Rechtsordnung die Macht haben sollte, Wesen irgendwelcher Art Rechte beizulegen, sie zu Rechtssubjekten, zu juristischen Personen, zu machen. [4])

Widerlegt wird ferner die Annahme der Fiktionstheorie, daß das Subjekt der Personenverbände gedacht werden müsse, um nicht den Satz „kein Recht ohne Subjekt" irrelevant zu machen, durch die treffenden Ausführungen von Brinz.

Ein Recht setzt seinen Ausführungen zufolge ein wirkliches Subjekt voraus, ein blos gedachtes Subjekt bildet aber hierfür keinen geeigneten Anknüpfungspunkt. Ein bloß gedachtes Subjekt ist eben wissenschaftlich kein Subjekt, woraus sich als Konsequenz wiederum die Annahme subjektloser Rechte ergibt. Ein Recht im subjektiven Sinne ohne Subjekt ist aber undenkbar, eine logische Folgerung, an der die erwähnte Theorie scheitern muß. Wie Oertmann [5]) ausführt „könnte

[1]) Repräsentant dieser Theorie ist insbesondere Savigny, ferner Windscheid, sowie die von ihm § 49 Anm. 8 zit., Landsberg und Leonhard.

[2]) Rhomberg a. a. O. S. 15.

[3]) Zit. bei Windscheid Pandekten I S. 230.

[4]) Kohler, Bd. 1 S. 230.

[5]) Kommentar 1, 2 c a αα S. 76.

zudem diese Fiktion nur vom Staate ausgehen, der selbst eine juristische Person ist, also seinerseits nicht dadurch erklärt würde, somit setzt die Fiktion das Vorhandensein von juristischen Personen voraus, statt daß sie es erklären könnte. [1])

Die neuere Fiktionstheorie schafft die Anerkennung der realen Existenz einer Gesamtperson — wie dies ohne Einschränkung, wie weiter unten erörtet wird, die germanistische Genossenschaftstheorie tut — auf Grund einer eigenartigen Gedankenoperation. Nach ihr existiert nämlich die Gesamtperson wirklich; um aber die ihr eigentümlichen Rechtsverhältnisse zu erfassen, muß man sich nach ihr die in Wahrheit existierenden Einzelpersonen wegdenken; während also die alte Fiktionstheorie etwas fingiert, was angeblich nicht da ist, fingiert die neue etwas hinweg, was wirklich da ist. [2]) Daß dies eine Verirrung ist, ist ohne weiteres klar, da ernstlich die Existenz der den Organismus bildenden Individualpersonen nicht bestritten werden kann, womit diese Theorie in sich zerfällt.

Treffend hat ferner Klingmüller nachgewiesen, daß die zitierte Quellenstelle von den Vertretern der Fiktionstheorie keineswegs im Sinne ihrer Auffassung auszulegen ist. Nach seiner Ansicht ist mit den Worten „universitas personae vice fungitur" nichts anderes gesagt, als daß die Gesamtheit die Stelle eines rechtsfähigen Subjektes vertritt, wobei unter Person im übertragenen Sinn ganz allgemein die Rolle, die jemand auf der Bühne oder im Leben spiele, zu verstehen sei. [3])

Eine andere Theorie, die Brinz'sche Theorie des Zweckvermögens, die gleich der eben behandelten Fiktionstheorie notwendigerweise zu der Annahme subjektloser Rechte führen muß, legt das Schwergewicht auf das Korporationsvermögen, in welchem sie die juristische Person

[1]) Enneccerus § 96, 1 nimmt an, daß die Organisation (Verein, Staat) selbst als Willenssubjekt gedacht, personifiziert werde. Diese gedachte Organisation ist, nach seiner Ansicht bei der Korporation die zu gemeinsamen Zweck verbundene Mitgliedergesamtheit, bei der Stiftung eine rechtliche Veranstaltung zu einem bestimmten Zweck, die nicht in einer Personvereinigung besteht. In beiden Fällen werde also etwas in der Sinnenwelt nicht Existierendes, die nur gedachte rechtliche Organisation, als Rechtssubjekt gedacht. Letzteres ist m. E. jedoch zweifellos eine Fiktion, nicht wie er annimmt, eine Abstraktion.

[2]) Preuß, in Jherings Jahrb. f. Dogmatik S. 451.

[3]) Klingmüller S. 6.

erblickt; sie bezeichnet dieses Vermögen als Zweckvermögen, wodurch sie ähnlich der Fiktionstheorie eine Personifizierung des Zweckes begründet. Dieser Theorie widerspricht aber einerseits, daß, wie Leonhard [1]) ausführt, die juristische Person nicht ein Zweckvermögen ist, sondern daß sie ein Zweckvermögen hat, andererseits die nicht zu widerlegende Tatsache, daß es juristischen Personen ohne Vermögen gibt; [2]) zudem erklärt sie nur das Gesamtvermögen, aber nicht die Struktur der einzelnen dazu gehörigen Bestandteile; die persönlichen Rechte der Korporation (Recht auf Namen, Mitgliedschaft in anderen Vereinen) kann sie überhaupt nicht erklären [3]); außerdem muß von der Theorie gesagt werden, daß sie den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens in keiner Weise Genüge leistet.

Abgesehen von der Theorie Böhlau's, [4]) die — eine Modifikation der Fiktionstheorie — gleichfalls von dem Grundsatze ausgeht, daß der Mensch allein Rechtssubjekt sei, und das Vermögen der juristischen Person die Rolle einer Person spielen läßt, [5]) sieht die Theorie Jherings [6]) als die „wahren" Rechtssubjekte — Destinatäre — alle Mitglieder der Verbandsperson, d. h. beim Verein die einzelnen Mitglieder, bei den Stiftungen die Genießer, [7]) an und schreibt nur aus praktischen Gründen, nämlich damit die Beteiligten ihre Rechte besser genießen können, dem Verbande selbst, der zur „künstlichen" persönlichen Einheit erhobenen Gesamtheit, Rechtssubjektivität zwecks ihrer Vertretung nach außen hin zu. Damit ist auch zum erstenmale mit der Auffassung der eben angeführten Theorien, die ohne Begründung davon ausgehen, daß nur der Mensch Rechtssubjekt sein könne, gebrochen.

Eine Modifikation der Jhering'schen Theorie haben diejenigen aus dem Gedankengange der letzteren geschaffen, die als wahre Berechtigte – Destinatäre — zwar die einzelnen physischen Personen der Vereinigungen bezeichnen, als das agens derselben hier aber die die Mit-

[1]) S. 103.

[2]) Z. B. wissenschaftliche und gesellige Vereine, die nicht notwendigerweise ein Vermögen zu haben brauchen. Crome Bd. 1 Anm. 5 S. 277.

[3]) Oertmann 1. S. 76 Anm. 2 c α α.

[4]) Böhlau, Rechtssubjekt S. 1 ff.

[5]) Westmann in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts S. 3 a. a. O.

[6]) Jhering, Geist des römischen Rechts Bd. 3 S. 61 und 66.

[7]) Arme, Kranke, Witwen.

glieder verbindende Einheit durch das Mittel der Fiktion, somit eine lediglich gedachte Einheit, schaffen. Im Gegensatz zu der von Windscheid vertretenen Auffassung verweisen sie somit nicht das Subjekt, sondern nur die Einheit in das Gebiet der Vorstellung, der Fiktion.[1])

Vertreter dieser Theorie ist insbesondere Meurer. Davon ausgehend, daß Rechtssubjekt nur die Menschen sind, sieht dieser als Träger des Korporations- bezw. Stiftungsgutes die Korporations- bezw. Stiftungsdestinatäre an. „Die Eigentümlichkeit dieser sogenannten Verbandspersonen beruht gegenüber anderen Vereinsformen, insbesondere den bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften lediglich darin, daß die Vielheit hier durch das Recht ganz wie eine Einheit behandelt wird.“ [2]) „Das Wesen der juristischen Person erblicke ich darin, daß kraft dieser gesetzlichen Anordnung eine Vielheit ganz wie eine Einheit funktioniert“. [3]) An einer anderen Stelle [4]) heißt es: „Bei den juristischen Personen findet lediglich eine Behandlung nach den Grundsätzen der Einheit und zwar nach innen wie nach außen statt. Das Recht läßt einer Vielheit die Behandlung als Einheit angedeihen. Für das Recht erscheint eine Vielheit als Einheit.“ [5])

Eine eigenartige Theorie vertritt Hölder.[6]) Davon ausgehend, daß Rechtssubjekt allein der Mensch ist, daher eine Menschenmehrheit nicht rechtsfähig sein kann, ist nach ihm ein rechtlicher Verband nichts anderes als ein Rechtsverhältnis und zwar bei den egoistischen Vereinen ein solches zwischen den einzelnen Mitgliedern, die Rechtszuständigkeit entspricht der Gesellschaft, nur ohne die dort vorhandene persönliche Haftung. Bei den altruistischen und als solchen öffentlichrechtlichen Vereinen besteht das Verhältnis zwischen den Verwaltern des Vermögens und den bei der Vereinigung als Mitgliedern beteiligten Menschen. Die Verwalter sind hier Subjekte des Vermögens kraft Amtsrechtes, nur durch ihr Rechtsverhältnis zu den Mitgliedern gebunden.[7]) Während ferner durch den Namen der Verbindung — analog dem römischen Namen der obligatio — sowohl der verbindende

[1]) Oertmann Kommentar 2 b β S. 75.
[2]) Meurer S. 3 a. a. O.
[3]) Meurer S. 4, Theorie der Einheitsbehandlung.
[4]) S. 43.
[5]) Meurer S. 46.
[6]) Hölder, natürliche und jur. Personen S. 157.
[7]) Oertmann Vorb. 2 b γ, Hölder S. 319, 341, 348.

Tatbestand, als die durch ihr gegebene Verbundenheit bezeichnet werde, werde durch den Namen des Verbandes nicht zwar jener, sondern nur das durch ihn gegebene Verhältnis bezeichnet.[1]) In der Möglichkeit des Wechsels der durch den Verband verbundenen Menschen wird seiner Meinung nach mit Unrecht ein Kennzeichen dafür gesehen, daß die Existenz desselben unabhängig von der letzteren und etwas anderes als eine gegenseitige Beziehung derselben sei.[2]) „Ist die rechtliche Verbindung oder Gemeinschaft, an der verschiedene Menschen teilnehmen, nichts anders als ein zwischen ihnen bestehendes Rechtsverhältnis, so entsteht die Vorstellung, daß sie in einem solchen nicht aufgehe, sondern gleich den Menschen für sich existiere, namentlich durch den Sprachgebrauch, der Verbindungen und Gemeinschaften nicht nur als solche bezeichnet, in denen wir miteinander stehen, deren Bestandteile wir sind."

Dieser Sprachgebrauch soll darauf beruhen, daß wir als Verbindung oder Gemeinschaft außer dem bestimmten Verhältnis oder Zusammenhang auch die dadurch miteinander verbundenen oder zusammenhängenden Dinge und insbesondere Menschen bezeichnen, wie überhaupt das Wort, das eine Eigenschaft bezeichnet, auch die Gesamtheit der Subjekte bezeichnen kann, denen sie zukommt."[3])

Im Gegensatz zu der Hölder'schen Lehre folgert Binder[4]) daraus, daß das subjektive Recht eine Macht, und Rechtssubjekt derjenige ist, dem die Rechtsordnung diese Macht verleiht, daß rechtsfähig alles sein kann, das seiner Beschaffenheit nach diese Macht haben kann; also auch eine Mehrheit von Menschen. Rechtssubjekt ist kein Ding- sondern ein Relationsbegriff: ebenso wie der Personenverband eine Relation unter seinen Mitgliedern bildet, ist auch eine Relation zwischen ihm und dritten Personen denkbar, soweit sich dies nur mit dem Inhalt dieser letzteren Relation verträgt.[5]) Der Verein ist lediglich

[1]) S. 157 a. a. O.

[2]) S. 160: „Es gilt als möglich, daß ein Subjekt unbeschadet seiner Identität seine Eigenschaften und Beziehungen wechselt, dagegen als unmöglich, daß eine Beziehung unbeschadet ihrer Identität ihre Subjekte wechselt. Jenes soll eine von seinen Beziehungen unabhängige Existenz, dagegen nicht diese eine von ihren Subjekten unabhängige Existenz haben. Die Unrichtigkeit dieser Entgegensetzung zeigt sich aber schon an der Vertauschbarkeit jener Rollen.

[3]) S. 163 a. a. O. Hiergegen treffend Binder S. 77.

[4]) Das Problem der jur. Persönlichkeit S. 73.

[5]) S. 78.

eine Gesellschaft, die Kontinuität besitzt, ein Personenverband, der auf die Dauer berechnet und unabhängig von dem jeweiligen Bestand seiner Mitglieder sein soll. Ein Unterschied zwischen Vereinen und Gesellschaften ist allerdings gegeben, aber es ist nur ein qualitativer Unterschied.[1]) Betrachte man die Korporation als Personenverband, so bedürfe man nicht der Fiktionen und Personifikationen der älteren Theorien, nicht des künstlichen Rechtsorganismus mit einem Gesamtwillen und Gesamtorganen im Sinne Gierke's, nicht der Unterscheidung zwischen materieller Sachlage und formeller Behandlung im Sinne Meurers.[2])

Die herrschende von den Germanisten[3]) begründete Theorie der realen Verbandspersonen — Genossenschaftstheorie —, die allein den Anforderungen des wirtschaftlichen Lebens entsprechen dürfte, stellt als leitenden Grundsatz auf, daß die juristischen Personen nicht fingierte künstlich geschaffene, sondern real existierende Wesen ähnlich den Menschen seien.

Der Ausgangspunkt dieser Lehre ist die scharfe Unterscheidung von physischer und rechtlicher Organisation;[4]) die physische Organisation des Menschen — so deduziert diese Theorie — besteht darin, daß der menschliche Körper und die menschliche Seele die Elemente des menschlichen Willens darstellen, während bei der juristischen Person diese organischen Elemente in den Willen der sie bildenden Individualperson, den Gliedwillen, zu erblicken sind, deren Gesamtheit und Zusammenfassung einen einheitlichen neuen Gemeinwillen bildet. Letzterer ist „der für das Leben eigentlich Bedeutsame, das was wirkt und schafft."[5]) Die juristische Person ist hiernach weder eine Vielheit von physischen Personen, wie Ihering ausführt, noch eine bloß fingierte Einheit nach

---

[1]) S. 99.

[2]) Binder S. 107. Die Theorieen Binders und Hölders haben zweifellos vom logischen Standpunkt aus vieles für sich, indem sie zum erstenmal in der die Mitglieder verbindenden Einheit lediglich ein Rechtsverhältnis (Binder ein Relationsbegriff, der Rechtssubjekt ist, Hölder lediglich ein Dingbegriff) sehen. Im Anschluß an die Auffassung des Reichsgerichts soll hier der Abhandlung die herrschende Organtheorie zugrunde gelegt werden.

[3]) Begründet wurde diese Theorie von Beseler, weiter ausgebaut von Rosin, Regelsberger und Gierke.

[4]) Preuß, Jahrb. für Dogmatik S. 448.

[5]) Preuß, S. 465.

den Deduktionen der Fiktionstheorie, sondern Einheit in der Vielheit ist das Charakteristikum des Gattungsbegriffs Organismus. [1])

Hieraus ist gleichzeitig ersichtlich, daß, wie oben angedeutet, die Organisation sowohl der physischen, wie der juristischen Personen durchaus voneinander verschieden gestaltet ist, beide in anderen Erscheinungsformen und unter anderen Existenzbedingungen in die Welt treten, ihre Willensbildung auf der Basis anderer Entstehungsgesetze erfolgt. [2])

Diese sozialen Organismen stehen demzufolge neben den physischen Personen als kollektive in das System des Rechts eingereihte Gebilde höherer Ordnung, die von der Rechtsordnung nicht geschaffen, — weil sie von jeher existieren und ständig neu sich bilden —, sondern lediglich anerkannt und normiert werden. Sie regelt dieselben lediglich wie alle sonstigen sozialen Erscheinungsformen des wirtschaftlichen Rechtslebens, ohne eine maßgebende Struktur dieser Gebilde schaffen zu wollen.

Die Rechtsordnung gestaltet sie in der Weise zu Personen, „daß ihnen menschliche Vernünftigkeit durch Beifügung von Organen verschafft wird, indem man ihnen die menschliche Vernunft anderer Wesen dienstbar macht." [3]) Wie Scheffer [4]) ausführt, gehen die Germanisten zur Begründung ihrer Theorie weiter von der Tatsache aus, daß bei den juristischen Personen, namentlich beim Staate, ebenso wie bei dem Menschen hauptsächlich drei Eigenschaften vertreten sind: Der Wille, d. h. sich einen Zweck setzen, die Intelligenz, d. h. wahrnehmbare Wirkungen in der äußeren Welt hervorzubringen und das physische Vermögen.

Sind diese drei Faktoren gegeben, so ist die betreffende Organisation juristische Person, eine real existierende Gesamtperson mit eigenem Willen, eigener Tätigkeit und eigenen Interessen. Allerdings wird von den Vertretern dieser Auffassung zugegeben, daß bei dem Staate physischer Wille und Intelligenz im eigentlichen Sinne nicht vorhanden ist: „Jedoch da anerkanntermaßen das Dasein von Menschen Vorbedingung und Grundlage seines Daseins ist, sein Zweck auf das Engste

[1]) Preuß, S. 453.
[2]) Westmann S. 4, vgl. hierüber weiter unten.
[3]) Kohler Bd. 1 S. 321.
[4]) Scheffer, S 45, 46 a. a. O.

mit der Existenz von Individuen verwoben ist, so kann man unbedenklich deren Wille und Intelligenz als solche des Staates selbst ansehen."

Auch äußerlich tritt das Verbandsleben in sichtbaren Formen zu Tage, wie dies aus allen Vorgängen erhellt, die sich in dem Zusammenhange mit dem Staatsleben vollziehen. [1])

Ist durch das Vorangegangene festgestellt worden, daß den Verbandspersonen Rechtssubjektivität zusteht, so ergibt sich als Gegenstand der weiteren Erörterung notwendigerweise die Frage nach der Willens- und Handlungsfähigkeit derselben; denn durch den Mangel dieser Eigenschaften wird jene keineswegs ausgeschlossen. [2]) In diesem Zusammenhang ist ferner die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen, aus der sich die Haftung derselben für die Handlungen ihrer Vertreter ergibt, einer näheren Erörterung zu unterziehen; insbesondere, ob sich dieselbe schon aus dem Wesen der juristischen Person ergibt, oder erst eine Folge ihrer Handlungs- bezw. Willensfähigkeit ist.

Diese Frage nach der Handlungsfähigkeit der juristischen Personen war und ist auch neuerdings insbesondere infolge der an der Genossenschaftstheorie seitens ihrer Gegner geführten Kritik Gegenstand eines lebhaften Streites, der in den Konsequenzen der bereits erwähnten Theorien seine Erklärung findet.

§ 3.

Historischer Überblick über die Rechtsanschauungen von der Handlungs- und Deliktsfähigkeit der juristischen Personen.

Das römische Recht stand grundsätzlich auf dem Standpunkte der Handlungsunfähigkeit der juristischen Personen, wie dies aus den Quellenstellen hervorgeht.[3]) Als Konsequenz dieser Auffassung, daß die Verbandspersonen keinen rechtlich relevanten Willen haben können, ergab sich weiter, daß sie auch keinen von der Rechtsordnung mißbilligten Willen äußern können, es galt mit a. W. das Prinzip ihrer Deliktsunfähigkeit.[4]) In der richtigen Erkenntnis von der praktischen Un-

[1]) Gierke, Wesen der menschlichen Verbände, S. 17 a. a. O.

[2]) So sind z. B. Kinder und Geisteskranke wohl rechtsfähig, während ihnen Handlungs- und Willensfähigkeit nicht zukommt.

[3]) 1. 1 § 22 D. 41, 2. zit. bei Windscheid Pandekten Bd. 1 S. 230.

[4]) Diese Auffassung ist in der Quellenstelle § 1 D. 4,3 ausgesprochen.

durchführbarkeit dieses Gedankens durchbrach man diese Regel durch Schaffung einer Ausnahme zu Gunsten des römischen Fiskus, für den gewisse Organe in vermögensrechtlicher Hinsicht handeln und demgemäß auch delinquieren konnten. Man sah eben ein, daß es unhaltbar und zwecklos sei, einem Organismus, wie dem Staat, dessen Existenz nicht zu leugnen war, die Fähigkeit abzusprechen, in das wirtschaftliche Leben einzugreifen, sei es selbst, oder durch Vermittelung anderer Personen. Damit hatte man in den praktisch wichtigsten Fällen für ihn einen Ersatz der ihm mangelnden Handlungsfähigkeit geschaffen.

Auch die Glossatoren sprechen in ihrer Theorie von dem Wesen der juristischen Person den Gedanken aus, daß die Verbandsperson als solche ein von den einzelnen Mitgliedern getrenntes, selbständiges, einheitliches Rechtssubjekt sei, lehren jedoch im Gegensatz zu dem römischen Rechte, daß der übereinstimmende Wille der Mitglieder mit dem Willen der juristischen Person sich decke, ein Satz, der Aufnahme germanistischer Gedanken über das Wesen der menschlichen Verbände nicht verleugnen kann. Sie stellen damit eine Theorie auf, die, wie Gierke treffend sagt, zwar in dem römischen Rahmen hineingebannt war, tatsächlich aber auf deutschrechtlichen Anschauungen basierte.[1])

Im Gegensatz zu den Anschauungen des deutschen Rechts von dem Wesen der menschlichen Verbände griff Savigny [2]) auf die Anschauungen des römischen Rechtes von der Handlungs- und Willensunfähigkeit der juristischen Personen zurück, und kam damit zu dem Schluß, daß diese ähnlich den Wahnsinnigen und Unmündigen der Stellvertretung bedürfen, um an dem Rechtsverkehr Anteil nehmen zu können, und ihnen auf diese Weise ein künstlicher Wille geschaffen wird.[3])

Während die Wissenschaft sich seiner Lehre durchweg anschloß, hielt die Praxis an dem Dogma von der Deliktsfähigkeit der Verbandsperson fast allgemein fest.

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 461 a. a. O.

[2]) Savigny, System des römischen Rechts, Bd. 2 § 85 ff.

[3]) „Wahnsinnige und Unmündige", so führt er aus, „haben mit den jur. Personen die Ähnlichkeit, daß sie rechtsfähig sind, daneben aber der natürlichen Handlungsfähigkeit entbehren, weshalb ihnen in der Person von Vertretern ein künstlicher Wille geschaffen wird." Savigny, System des römischen Rechts § 94 S. 315–316.

§ 4.

Die Genossenschaftstheorie und der Organbegriff.

In Verwerfung aller vorgenannten Theorien hat die germanistische Genossenschaftstheorie dem modernen und dem wirtschaftlichen Verkehr allein Rechnung tragenden Gedanken der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen zum Siege verholfen[1]). Daß diese Theorie die letzteren als real existierende Wesen anerkennt, ist oben schon ausgeführt worden und es entsteht somit die Frage, wie diese Theorie die Konsequenz dieser ihrer Auffassung, die Bejahung der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen, zu begründen weiß.

„Der Wille und die Handlungsfähigkeit der Körperschaft", sagt Gierke,[2]) „gilt uns als eine mit ihrer Persönlichkeit gegebene Wirklichkeit. Das Recht schreibt dem Verbande Persönlichkeit zu; somit muß er gleich den Individuen eine leiblich geistige Lebenseinheit sein, die wollen und das Gewollte in die Tat umsetzen kann."

Damit ist ausgesprochen, daß die Rechtsordnung der Korporation den Willen nicht erst verleiht, sondern schon mit ihrer Rechtssubjektivität als gegeben anerkennt, indem als wesentlicher Inhalt der Rechtsfähigkeit die Willensmacht betrachtet wird.

Freilich wird von der Gegenseite ausgeführt, daß der Wille, ein psychischer Vorgang, nur eine Eigenschaft organischer, mit Gehirn ausgestatteter Wesen und rechtlich relevant lediglich bei dem Menschen sei. Demgegenüber liege in dem Willen der juristischen Person nichts anders als die in sich unzusammenhängende Summe von Individualwillen der Mitglieder derselben vor, ein rein äußerlicher Vorgang. Die Willensäußerungen der für die Verbandsperson tätig werdenden Personen seien immer nur Betätigungen dieser physischen Personen, die von dem Gesetze begrenzt und mit bestimmten Folgen verknüpft werden könnten. Keineswegs könne die Rechtsordnung derart störend das einheitliche Seelen-

[1]) Von Beseler begründet, von Gierke ausgebaut hat die Theorie als Vertreter namentlich Cosack, Zitelman, Endemann, Crome, Eck, Rehbein, Staudinger, Enneccerus, Lehmann, Jacubezky. Gegner der Organtheorie sind: Hölder, Matthias, Leonhard, Meurer, Binder, Broicher.

[2]) Gierke, Rektoratsrede S. 12.

leben des Menschen zergliedern, indem sie die dem Körperschaftsleben angehörenden Willensaktionen der Mitglieder von ihrem egoistisch-individuellen absondere und diese einzelnen Willensaktionen zu „einem substantiell einheitlichen Gemeinwillen" zusammenfasse[1]). Dies sei insbesondere auch undenkbar, weil die Begriffe Teilbarkeit und Persönlichkeit sich ausschlössen.[2])

Warum die Rechtsordnung das nicht vermag, wird von den Vertretern dieser Ansicht nicht weiter ausgeführt oder begründet. Man kann somit mit demselben Recht sagen, daß durch Ablösung der Willensäußerungen und durch die sachgemäße Zusammenfassung der Individualwillen ein neuer, selbständiger, einheitlicher Wille Existenz erhält, der von der Rechtsordnung als Wille der juristischen Person selbst anerkannt wird. Damit soll keineswegs gesagt sein, daß das Gesetz auch der dem Verbande innewohnenden willensfähigen und geistigen Lebenseinheit, dem lebendigen Organismus, Realität verschafft, sondern mit ihrer Persönlichkeit ist der juristischen Person zugleich auch Willens- und Handlungsfähigkeit gegeben.[3])

Auch der Umstand, daß diese Einheit lediglich ihren Grund in der rein äußerlichen Erscheinung, dem Zusammenwirken der Willen der die Körperschaft bildenden Einzelpersonen hat, kann nicht die Richtigkeit der germanistischen Auffassung erschüttern. Es liegt vielmehr, wie Endemann[4]) ausführt, der Tatsache, daß bei der Körperschaft das Wollen vieler Menschen zusammenwirkt, ein gleicher Vorgang zu Grunde, wie wenn bei dem Menschen beim Konflikt verschiedener Motive das mächtigste den Entschluß zustande bringt.

Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch hinsichtlich der Organisation beider; während diese nämlich dem Menschen durch die Natur unmittelbar verliehen ist, greift das Gesetz bei der Verbandsperson

---

[1]) Klingmüller S. 16 a. a. O.

[2]) Klingmüller S. 17 a. a. O.

[3]) Damit ist der Satz ausgesprochen, daß die Existenz des Gemeinwillens nicht erkenntnistheoretisch zu beweisen, sondern lediglich sozialpsychologisch darzutun ist, Westmann S. 4 a. a. O.

[4]) Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. S. 194/195.

in ihr innerstes Leben ein und verschafft ihr eine Organisation[1] [2]). Dieses ihr Grundgesetz, ihre Verfassung, ist aber zugleich der Maßstab für die Beurteilung der Frage, ob in den Handlungen der für die juristische Person tätig werdenden Personen ihre eigenen gesehen werden müssen, oder ob diese Handlungen als fremde anzusehen sind. In erster Linie treten unter diesen Personen die sogenannten Organe der Korporation hervor; denn durch dieselben wird der juristischen Person Wille und Vernunft geschaffen, und damit gleich dem Menschen Handlungsfähigkeit erteilt. Keineswegs ist dies jedoch dahin zu verstehen, als ob die juristische Person nur durch ihre Organe handelnd im Verkehr auftreten könnte. Sie kann sich gleich der physischen Person innerhalb des Rahmens der ihr erschlossenen Lebenssphäre auch der Stellvertreter bedienen.

Organe im Sinne der Rechtsordnung hat jedoch nur die Verbandsperson[3]). Durch sie handelt die juristische Person innerhalb des Rahmens ihres Wirkungskreises ähnlich wie der Mensch dies durch seinen Mund oder Arm tut, um seinem Willen Existenz zu verleihen; innerhalb der Verfassung der Körperschaft erscheint die Tätigkeit der Organe, hierin liegt das Schwergewicht, als Betätigung des Gemeinwesens selbst, der Wille der Organe ist eigener Wille der Verbandsperson.

„Organ einer Verbandsperson", sagt Gierke, „ist jede als Teil des Verbandsorganismus gesetzte Person oder Personenmehrheit, die kraft der gemeinschaftlichen Lebensordnung berufen ist, eine Funktion des Verbandslebens zu versehen[4])."

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 613—624.

[2]) Nach Cosack § 33, 2 ist es nur eine Frage des Ausdrucks, nicht eine Rechtsfrage, ob die jur. Person handlungsfähig ist oder nicht. Jedenfalls, so führt er aus, handelt die jur. Person anders wie der Mensch, man müsse ihr auch daher die menschliche Handlungsfähigkeit absprechen, „andererseits — fährt er fort — besteht tatsächlich ein solch inniger Zusammenhang zwischen der Tätigkeit der Körperschaftsbeamten mit dem ganzen Organismus der jur. Person, daß die Handlung des Beamten nicht als die einer von der Körperschaft völlig verschiedenen Person erscheint; man muß vielmehr sagen, die Handlung sei aus dem Organismus der jur. Person heraus erfolgt; und nur ein kürzerer Ausdruck dafür ist es, wenn man sagt, die jur. Person habe selbst gehandelt, sie selbst sei handlungsunfähig." Hiergegen treffend Rhomberg S. 80 a. a. O.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 615.

[4]) Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages S. 111 a. a. O.

Daraus ergibt sich weiter, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen den Organen im Sinne der Rechtsordnung und den Stellvertretern besteht [1]).

Bei der unmittelbaren Stellvertretung handelt es sich stets um zwei Rechtssubjekte, von denen das eine, der Vertreter, im Namen des anderen, des Vertretenen, ein Rechtsgeschäft mit der Wirkung abschließt, als hätte dieser letztere das Rechtsgeschäft vollzogen. Die Handlungen des Vertreters sind seine eigenen, die Rechtswirkungen derselben aber treffen den Vertretenen. Das Handeln des Organes aber erscheint im Verhältnis der durch dasselbe repräsentierten Verbandsperson als ihr eigenes Handeln.[2]) Während also die unmittelbare Stellvertretung auf einer Trennung zwischen Ursache und Wirkung beruht, fällt in dem Verhältnis zwischen Organ und juristischer Person auch die Ursache auf die Gesamtperson, also mit der Wirkung zusammen.[3])

Bekämpft wird die Differenzierung von Organ und Stellvertreter insbesondere von Schloßmann.[4]) Er macht zunächst der Organtheorie den Vorwurf, daß ihre Rechtsbehandlung mit den Gesetzen rechtswissenschaftlicher Forschung nicht im Einklange stehe, indem dieselbe die verfassungsmäßig berufenen Personen der juristischen Person als Organe derselben bezeichne und daraus folgere, daß deren Handlungen nicht fremde, sondern eigene Handlungen der juristischen Person seien und weitere Konsequenzen hieraus ziehe. Während der oberste Grundsatz einer wissenschaftlichen Dogmatik aber laute: ex jure quod est,

---

[1]) Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 334, Rhomberg S. 19, Oertmann, Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 10 S. 192.

[2]) So insbesondere Laband, Archiv f. Civilistische Praxis Bd. 73 S. 187. Bei der Vertretung in Organschaft dagegen handelt die jur. Person selbst und unmittelbar; ihr Vorstand tritt nicht als ein von ihr verschiedenes Rechtssubjekt dem Dritten gegenüber, sondern die jur. Person handelt durch ihn, sie bedient sich desselben, wie die physische Person des Mundes und der Hand zur Abgabe der Willenserklärung sich bedient..... Die Organe, mittels deren sie handelt, sind nicht fremde Menschen, welche für sie handeln, sie vertreten; denn die Organisation gehört zum Wesen der jur. Person, sie ist gleichsam ihr jur. Leib, ohne den sie nicht existenzfähig ist. S. 188.

[3]) Reinecke, S. 14 a. a. O.

[4]) Schloßmann, Organ und Stellvertreter in Jherings Jahrbüchern Bd. 44, dagegen ferner Hölder Kommentar S. 124, Meurer S. 157, Matthias S. 107, Leonhard S. 100.

regula fit, sei hier in ausgedehntestem Maße gegen den Satz non ex regula jus sumatur verstoßen.[1])

Ferner ergibt sich aus dem Prinzip der Organtheorie seiner Meinung nach die vollständige Aufsaugung der gesamten Persönlichkeit der zum Organ einer juristischen Person gewordenen Person durch die juristische Person;[2]) weiter als zweite Konsequenz derselben die Unmöglichkeit von rechtlichen Beziehungen, insbesondere von obligatorischen Verhältnissen zwischen den als Organ bezeichneten Personen und der juristischen Person.

Demgegenüber betont Preuß[3]) als Kernpunkt der organischen Theorie die Existenz der Gesamtperson in ihrer Realität, die nur „in, durch und mit ihren Teilen" besteht; gleich allen anderen Organismen bestehe ihr Wesen darin, „daß ihre Gliedpersonen aufeinander in besonderer Weise angelegt und bezogen sind." Wie bei allen Rechtsverhältnissen sei auch bei den organschaftlichen eine Mehrheit von Rechtssubjekten gegeben, Gesamtperson und Organperson. „Das Rechtsverhältnis zwischen Gesamtperson und Organperson ist kein individualrechtliches Stellvertretungsverhältnis, vielmehr ein spezifisch sozialrechtliches Institut, dessen Gegensatz zu jenem eben darin wurzelt, daß Vertreter und Vertretener als selbständige Individuen gegenüberstehen, während die Organperson ein rechtlich organisatorischer Bestandteil der Gesamtperson ist, ihre Rechte und Pflichten von denen der Gesamtperson in keiner Weise losgelöst werden können."[4])

[1]) S. 298 a. a. O. Die Organtheorie steht dagegen auf dem Standpunkt, daß das Recht nicht den Begriff der jur. Person erfunden habe, wie die Fiktionstheorie behaupte, sondern nur den Verhältnissen des Lebens Rechnung trage, indem es die zahllosen sozialen Verbände, die von jeher existiert hätten und ständig neu sich bildeten, rechtlich organisiere. Demzufolge sei auch die Existenz des Körperschaftswillens nicht erkenntnis-theoretisch zu beweisen, sondern sozialpsychologisch darzutun. Westmann S. 3—4.

[2]) S. 100.

[3]) Iherings Jahrbücher Bd. 44 S. 452. Preuß führt S. 452 treffend aus, daß Schloßmann in seiner Abhandlung in Wirklichkeit nicht die Organtheorie, sondern die neuere Fiktionstheorie bekämpft, nach welcher allerdings nur ein Rechtssubjekt, die Gesamtperson, existiert und die zu ihren Organen berufenen Gliedpersonen aufhören, in ihrer Organeigenschaft zugleich Person zu sein, vielmehr ein unpersönliches Etwas werden.

[4]) Preuß, S. 454.

Lediglich auf dem Gebiete des Vermögensrechtes stehen sich Gesamtperson und Organperson nach Preuß [1]) als gleichgestellte selbständige Rechtssubjekte gegenüber. Im übrigen ist nach der organischen Theorie das Rechtsverhältnis zwischen der Gesamtperson und der ihr eingegliederten Organperson das zweier ungleicher Willen, der Organwillen ist dem Gemeinwillen subordiniert, es ist ein Gewaltverhältnis.[2])

Allerdings hat, wie Kohler [3]) ausführt, das Organhandeln mit dem des Stellvertreters mehreres gemeinsam: die Form des Handelns in fremdem Namen, das allerdings im eignen Namen soweit erfolgt, als das Organ dem Ganzen angehört; der Wirkungskreis des Handelns des Organs ist ähnlich bestimmt, wie der des Stellvertreters auf Grund seiner Vertretungsmacht; die analoge Anwendung der §§ 168, 674, 169, 171, 173, 68 B. G. B. über stellvertretendes Handeln, falls das Organ seine Kompetenz überschreitet, oder trotz Beendigung seiner Organstellung weiter gehandelt hat; die analoge Anwendung des § 181 B. G. B. bei Kontrahieren des Organs mit sich selbst; die Möglichkeit des Organschaftshandelns durch eine Mehrheit von Menschen ebenso wie bei dem Vertretungshandeln, die analoge Anwendung der §§ 177, 179 B. G. B. für das Handeln des Stellvertreters, falls jemand ohne organschaftliche Ermächtigung gehandelt hat.

§ 5.

Standpunkt des B. G. B.

Das B. G. B. hat diese Frage nicht definitiv zur Lösung gebracht; es sagt allerdings, „der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters", § 26 Abs. 2 Satz 1 B. G. B.[4]); es sollte jedoch hiermit keine Konstruktion gegeben werden.[5])

[1]) Preuß, S. 455.

[2]) S. 469. Damit dürften die Einwände Schloßmanns gegen die Organtheorie widerlegt sein.

[3]) Kohler § 136, S. 334.

[4]) Endemann Bd. 1 S. 203 folgert hieraus, daß der Vorstand in Wirklichkeit kein Vertreter ist. Dagegen Broicher S. 210, Westmann S. 15, Meurer, natürliche und jur. Personen, S. 167.

[5]) Protokolle 1 S. 509.

Diese Fassung des § besagt vielmehr nichts anderes, als daß sämtliche Vorschriften, die für den gesetzlichen Vertreter gelten, analog auf den Vorstand des Vereins zur Anwendung kommen sollen [1]), nicht aber, daß der Vorstand gesetzlicher Vertreter des Vereins ist.

Auch spricht für die hier vertretene Auffassung, daß das B. G. B. selbst den Ausdruck „Vereinsorgan" in zwei Vorschriften verwendet, nämlich in § 32 Abs. 1 und in § 45 Abs. 2 Satz 1. Diese Fassung „Vorstand oder ein anderes Vereinsorgan" zeigt deutlich, daß vom Gesetz der Vorstand als Organ, nicht als Vertreter des Vereins betrachtet wird.[2])

§ 6.

Die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen.

Die juristischen Personen sind aber nicht nur handlungs- und geschäftsfähig, sondern sie sind auch verantwortlich, sie können sich unerlaubter Handlungen schuldig machen. Obwohl immer noch bestritten, nimmt dennoch die herrschende Meinung heute eine Deliktsfähigkeit der juristischen Personen an.

In den Motiven werden allerdings als Gründe der Haftung der Korporation lediglich Forderung der Gerechtigkeit und Rücksichtsnahme auf den Einzelmenschen angeführt; „zur Begründung dieser Haftbarmachung", heißt es hier, „hat man mit Recht darauf verwiesen, daß, wenn die Körperschaft durch die Vertretung die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, ihr auch angesonnen werden müsse, die Nachteile zu tragen, welche die künstlich gewährte Vertretung

---

[1]) § 164 Abs. 1, § 166 Abs. 1 B. G. B.; C. P. O. § 51, 56, 86, 130, Ziff. 1, 171.

[2]) Ebenso Eck Vorträge S. 87; dagegen sind nach Broicher diese zufällig im Gesetz aufgenommenen Ausdrücke nicht im technischen Sinne gebraucht, wie aus den Protokollen Bd. 1 S. 525 Nr. 3, S. 526, S. 540, S. 542—543 hervorgehe. Meurer (S. 160) glaubt, daß der von dem B. G. B. in § 45 Abs. 2 gebrauchte Ausdruck „Vereinsorgan" deswegen eine Deutung im Sinne der organischen Theorie nicht zulasse, weil das Vereinsorgan dort neben der Mitgliederversammlung überhaupt keine Vertretungsfunktion nach außen habe; den § 32 berücksichtigt Meurer überhaupt nicht. Nach Hölder (natürliche und jur. Person S. 72) hat die Bezeichnung „Vereinsorgan" in § 32 genau denselben Sinn, wie in § 31 die Bezeichnung des verfassungsmäßig berufenen Vertreters. Dagegen spricht der Wortlaut „Vorstand" oder ein anderes „Vereinsorgan".

mit sich bringe, ohne daß sie in der Lage sei, Dritte auf den häufig unergiebigen Weg der Belangung des Vertreters zu verweisen." [1])

Die Vertreter der Fiktionstheorie, die, wie oben bereits ausgeführt wurde, die juristische Person lediglich als eine Schöpfung juristischer Konstruktion ansehen, als ein lediglich gedachtes Wesen, dem keine Wirklichkeit zukommt, müssen konsequenterweise dieselbe gleich den Geschäftsunfähigen als der Stellvertretung bedürftig ansehen und in der an sich richtigen Anschauung, daß eine Vertretung bei Delikten nicht möglich ist,[2]) zur Leugnung der Deliktsfähigkeit der juristischen Person gelangen.

Zur Begründung dieser Theorie, die das gemeine Recht beherrscht, bezog man sich weiter auf die oft zitierte Quellenstelle,[3]) in der Ulpian den Satz ausspricht: sed an municipes de dolo detur actio, dubitatur; et puto ex suo quidem non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt.

Obwohl in der Theorie noch immer bestritten, ist in der Praxis die Auffassung der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen durch die Stellungnahme des Reichsgerichts bestätigt worden. Im Gegensatz zu der oben angeführten Stelle der Motive hat nämlich die Praxis in den weitaus überwiegenden Fällen ohne weiteres „eigenes Verschulden" der juristischen Person als möglich anerkannt.[4])

Diese Konsequenz muß man immer dann ziehen, wenn man sich der Auffassung anschließt, daß der juristischen Person Willens- und Handlungsfähigkeit zukommt. Die Deliktsfähigkeit ist nämlich ebenso wie diese im Wesen der juristischen Person begründet, sie wird von der

[1]) Motive Bd. 1 S. 103.

[2]) So muß Savigny, der ja, wie oben ausgeführt, die jur. Personen den Wahnsinnigen und Unmündigen gleichstellt, konsequenterweise zur Verneinung der Deliktsfähigkeit derselben kommen. „Denn jedes wahre Delikt setzt dolus oder culpa voraus, mithin Gesinnung und Zurechnung, kann also bei den jur. Personen ebensowenig angenommen werden, als bei Unmündigen und Wahnsinnigen." Damit kommt er zu dem Schluß, daß sich die Haftung der jur. Person für die Delikte ihrer Vertreter als Haftung für fremde Schuld darstellt. System § 95 S. 317.

[3]) L. 15 § 1 D. de dolo malo, 4, 3; übrigens wurde im römischen Recht eine Deliktsfähigkeit der Korporation auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, des Völkerrechts, bereits anerkannt. Vgl. hierüber Rhomberg S. 69, a. a. O.

[4]) c. f. Bd. 19 Nr. 67; Bd. 22 Nr. 53; Bd. 28 S. 366.

Rechtsordnung nur anerkannt und näher geregelt. Allerdings wird diese Ansicht von den Gegnern der Organschaftstheorie lebhaft bekämpft.

Von einer Schuld der juristischen Person, sagt Löning[1]), von dolus oder culpa derselben könne niemals die Rede sein. Denn sowohl dolus wie culpa, das subjektive Element der Verschuldung, sei ein innerer Vorgang, der von der Rechtsordnung nicht von dem Subjekte, bei dem es vorliege, auf eine andere Person übertragen werden könne. Das Wesen der juristischen Person schließe die Auffassung aus, daß sie sich dolus oder culpa zu Schulden kommen lassen könnte. Allein die Rechtsordnug habe die Macht, die Wirkungen des von dem betreffenden Organe der juristischen Person begangenen Deliktes für letztere eintreten zu lassen. Auch Meurer[2]), der die juristischen Personen für willens- und handlungsunfähig erklärt, leugnet die Deliktsfähigkeit derselben und sieht als Grund der Haftung für die Delikte und deliktsähnlichen Handlungen ihrer Vertreter in erster Linie praktische Zweckmäßigkeit an, die in der Rücksichtnahme auf die Interessen Dritter ihre Rechtfertigung hat.[3]) Dann aber erscheint nach seiner Ansicht diese weitgehende Haftung — weitgehend insofern, als sie unabhängig von einem Verschulden ist — in den besonderen Verhältnissen der juristischen Person und namentlich ihrer Stellvertretung innerlich begründet;[4]) er kommt damit mit Klingmüller[5]) zu dem Resultat, daß diese Haftung der juristischen Person sich als eine solche für fremdes Verschulden, nicht für eigenes charakterisiert.

Auch Cosack[6]) ist der Meinung, daß die Theorie Gierkes, die Haftung der Körperschaft für die Delikte ihrer Beamten aus dem Begriffe der Körperschaft als einer realen Gesamtperson oder aus dem Begriff der Körperschaftsbeamten als der „Organe" nicht der Vertreter der Körperschaft abzuleiten, nicht zu billigen sei.

[1]) Loening, S. 8 a. a. O. Ebenso Savigny System § 94, 95.

[2]) Meurer, Die jur. Person nach deutschem Reichsrecht, S. 179.

[3]) Ähnlich Planck (Kommentar 2 a, Anm. 1 S. 88), „maßgebend war für die Ausdehnung der Haftpflicht der Gedanke, daß die Handlungen der verfassungsmäßigen Vertreter einer jur. Person, da diese nur durch ihr Handeln in den Geschäftsverkehr eintreten kann, im Interesse Dritter ganz so angesehen werden müssen, als seien es Handlungen der jur. Person selbst".

[4]) Meurer S. 181 a. a. O.

[5]) Klingmüller S. 33.

[6]) S. 95 ff.

Er[1]) begründet die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen mit der Vertretungsmacht, die dem Organ von der Körperschaft verliehen ist. Der Beamte, so deduziert er, dem die Ausführung von Verrichtungen durch die Satzung übertragen sei, sei nicht bloß zuständig sie gut, sondern auch sie schlecht auszuführen, und müsse die Körperschaft sich auch die schlechte Ausführung der Verrichtungen, insbesondere jede in Ausführung der Verrichtungen begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Beamten zurechnen lassen. „Die Vertretungsmacht, welche die Körperschaft ihren Organen gibt", so führt er aus, „ist eben eine Macht und wie jede andere Macht nicht bloß zu gutem Gebrauch, sondern auch zum Mißbrauch geeignet. Wer die Macht verleiht, muß auch für deren Mißbrauch einstehen. Hieraus folgt, daß der Körperschaft namentlich die Delikte ihrer Organe zugerechnet werden müssen, also daß die Körperschaft deliktsfähig ist.[2])"

Wie Rhomberg zutreffend[3]) ausführt, gibt Cosack überhaupt keine Begründung der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen; indem er letztere mit der Haftung für fremde Schuld identifiziert, verkennt er den Unterschied zwischen Haftung für eigenes und fremdes Verschulden. Ist er der Ansicht, daß der Körperschaft die Delikte ihrer Organe zugerechnet werden müssen, so ist damit die Haftung für fremdes Verschulden und die Verneinung der Deliktsfähigkeit der Körperschaft ausgesprochen.[4])

Auch Hölder[5]) vertritt die Auffassung, daß das Delikt eines verfassungsmäßigen Vertreters ein eigenes Delikt der juristischen Person sei; nach ihm ist das Delikt sowohl ein solches gegen den geschädigten Dritten, als ein solches gegen die Menschen, deren Leben zu fördern das bestimmte Amt bezwecke und ferner gegen das Amt selbst, von dessen Macht dadurch ein der Amtspflicht zuwider laufender Gebrauch gemacht worden sei. „Wenn — führt er aus — [6]) durch das in Verbandsangelegenheiten fehlerhaft oder verbrecherisch handelnde Verbandsorgan der Verband

[1]) S. 108 Bd. 1.

[2]) Diese Begründung hat nach Ansicht Cosacks mit der Besonderheit der jur. Person und ihren Organen nichts zu tun, paßt vielmehr auch auf jede andere Vertretungsmacht.

[3]) S. 79 a. a. O.

[4]) Vgl. Rhomberg S. 80 a. a. O.

[5]) Natürliche und jur. Personen S. 352.

[6]) S. 66 a. a. O.

selbst gehandelt hat, so müßte die eigene Haftung dessen, durch den der Verband gehandelt hat, ausgeschlossen sein. Es ist aber nicht nur davon keine Rede, sondern auch klar, daß die Schuld des bestimmten Menschen für den Verband und die ihm angehörenden Menschen umsomehr eine fremde Schuld ist, je ausschließlicher ihr Anlaß seinem individuellen, mit dem Leben des Verbandes nicht zusammenhängenden Leben angehört, während davon die Haftung des Verbandes ganz unabhängig ist."

Steht man jedoch demgegenüber auf dem Standpunkte, daß der Verbandsperson Willens- und Handlungsfähigkeit zukommt, so ergibt sich auch notwendigerweise aus diesen beiden Eigenschaften die Deliktsfähigkeit derselben.

Wird nämlich die juristische Person von der Rechtsordnung als ein Wesen, das durch seine Organe wie der Mensch durch Arm und Mund handelt, anerkannt, so ist ihr damit ipso iure auch die Macht gegeben, sich in einer vom Gesetz mißbilligten und mit rechtlichen Folgen verbundenen Weise zu betätigen, m. a. W. zu delinquieren. In demselben Maße, wie die physische Person ihren ihr von der Rechtsordnung zuerkannten Willen rechtswidrig und rechtsverletzend gebrauchen kann, ist dies auch bei den juristischen Personen der Fall: es reicht eben, wie Gierke ausführt, das „Können" bei der juristischen Person über das ihr verliehene „Dürfen" weit hinaus.[1])

Obwohl in der Theorie noch immer bestritten, ist, wie betont wurde, in der Praxis die Auffassung der Deliktsfähigkeit der juristischen Person durch die Stellungnahme des Reichsgerichts bestätigt worden.[2]) Im Gegensatz zu der oben angeführten Stelle der Motive hat nämlich die Praxis in den weitaus überwiegenden Fällen ohne weiteres „eigenes Verschulden" der juristischen Person als möglich anerkannt.

So wird in der Entscheidung vom 10. November 1887[3]) eine scharfe Unterscheidung gemacht zwischen eigenem Verschulden der juristischen Person, das durch das Versehen ihrer Willensorgane innerhalb ihrer Amtsfunktion begründet, und durch welches sie in gleicher Weise wie die physische Person durch ein Verschulden verpflichtet wird, und zwischen dem Verschulden dritter Personen, die nicht als ihre Willensorgane tätig

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 756 a. a. O.
[2]) Vgl. oben.
[3]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 19 S. 348.

werden; für letztere haftet die juristische Person in gleicher Weise, wie dies den allgemeinen Grundsätzen bei der Haftung physischer Personen entspricht.

Ebenso wird in der Entscheidung vom 15. Oktober 1888[1]) ebenfalls ein eigenes Verschen der Körperschaft statuiert, und der Gegensatz zu persönlichem Verschulden der Vertreter und Beamten betont. „Die Annahme eigenen Verschuldens, heißt es dann weiter, setzt aber doppeltes voraus, einerseits, daß diejenigen, welche als Vertreter der Korporation gehandelt haben, zu deren Vertretung in bezug auf Willensakte gesetzlich befugt waren und im speziellen Fall auf Grund ihrer Vertretungsbefugnis und in den Grenzen derselben tätig geworden sind, andererseits, daß der Korporation als solcher die Verpflichtung oblag, Aufmerksamkeit anzuwenden, daß sie den Gesetzen gemäß handeln. Eine solche Verpflichtung der Korporation kann nicht bloß durch Vertrag oder durch ein spezielles Gesetz begründet werden, sie tritt vielmehr überall ein, wo die Korporation handelnd in den Rechtsverkehr eingreift und mit ihrem Eingreifen zu anderen Personen in rechtliche Beziehungen tritt, welche eine Beschädigung dieser Person zur Folge haben können." (Vgl. auch R. G. E. Bd. 47 Nr. 54.)[2])

Das B. G. B. hat zu dieser Streitfrage keine bestimmte Stellung genommen und durch Verneinung oder Bejahung der Deliktsfähigkeit der juristischen Person allen Zweifeln in dieser Hinsicht ein Ende gemacht.[3])

In den hauptsächlich in Betracht kommenden Bestimmungen desselben:

„Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt", § 31 B. G. B. und

[1]) Bd. 22 S. 259, 261, 262. Siehe auch Bd. 28 S. 366; Bd. 31 Nr. 54; Bd. 29 Nr. 36; S. A. Bd. 44 Nr. 83.

[2]) Vgl. ferner R. G. Bd. 19 Nr. 67 S. 348 ff.; Urteil vom 13. April 1881; Bd. 22 Nr. 53, Bd. 28 S. 366; Bd. 31 Nr. 54; Bd. 29 Nr. 136; S. A. Bd. 44 Nr. 83; Z. S. Bd. 31 Nr. 54; Bd. 29 S. 142; Urteil vom 8. Dezember 1885 J. W. 1886 S. 21, J. W. 1888 S. 212; Bd. 47 Nr. 54 S. 243.

[3]) Anderer Ansicht Siméon S. 66 a. a. O.

„der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" § 26 Abs. 2 B. G. B., wird sowohl von den Vertretern der romanistischen als auch der germanistischen Auffassung über das Wesen der juristischen Person der Anschluß an die von ihnen vertretene Theorie gesehen.

Für die Zugrundelegung der Fiktionstheorie im B. G. B. spricht namentlich der Wortlaut des ersten Entwurfes des B. G. B., der in § 44 Ziff. 1 „der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter" bestimmt.

Hiermit ist allerdings gesagt, daß die juristische Person selbst unfähig ist, ihren Willen zu betätigen und wie die Unmündigen der Stellvertretung bedarf. Aus dem Umstande jedoch, daß man diese Fassung nicht beibehielt und den Gesetzestext in seinem jetzigen Wortlaut änderte, kann zum wenigsten der Schluß gezogen werden, daß man die Konstruktionsfrage nicht definitiv zur Lösung gebracht haben wollte. Unter der Ausdrucksweise, „der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" soll nur verstanden werden, daß sämtliche Bestimmungen die sich auf die rechtliche Stellung des gesetzlichen Vertreters beziehen, analog auf den Vorstand einer Korporation anzuwenden sind.[1])

Man kann somit den angeführten Paragraphen keineswegs zum Beweise der Verneinung der Handlungsfähigkeit der juristischen Person durch das B. G. B. verwenden.[2]) Jedenfalls spricht für die grundsätzliche Anerkennung der außerkontraktlichen Haftung der Korporation die klare und kaum anders zu verstehende und auszulegende Bestimmung des § 31 B. G. B.[3]) Es liegt hier der Gedanke zu Grunde, daß die juristische Person in gleicher Weise zu haften habe, wie dies bei der physischen der Fall ist.

Ebenso wie diese haftet auch die juristische Person regelmäßig nur bei Vorliegen von Verschulden, ausnahmsweise auch ohne Verschulden,[4]) regelmäßig auch nur für eigenes Verschulden, für fremdes Verschulden

[1]) Planck, Bd. 1 Anm. 3 zu § 26.

[2]) Nach Planck Vorbem. 2 Tit. 1 S. 191 ist die Streitfrage im Ergebnis ohne praktische Bedeutung.

[3]) Dagegen Meurer S. 179: Der § 31 erkennt keine Deliktsfähigkeit der Körperschaft an; ebenso v. Liszt Deliktsobligationen im System des B. G. B. S. 109; übrigens erkennt Meurer S. 180 selbst als unbestrittenes Verdienst der organischen Theorie an, für die zweckentsprechende Ausdehnung der Haftpflicht kräftig mitgewirkt zu haben und gibt zu, daß § 31 in diesem Sinne einen Sieg der deutschen Genossenschaftstheorie bedeute.

[4]) Z. B. im Falle des § 863 B. G. B.

in demselben Umfange, wie auch die natürliche Person. Zweifelhaft könnte sein, ob der § 31 sowohl eine kontraktliche, wie außerkontraktliche Haftung ausspricht. Nach dem Wortlaute des Paragraphen ist erforderlich, daß eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vorliegt. M. E. umfaßt daher der § 31 beide Haftungen. Daß nämlich eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung innerhalb eines Kontraktverhältnisses vorliegen kann, ist ohne weiteres klar und nicht recht einzusehen, warum die Geltung des Paragraphen nur auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen beschränkt werden sollte.[1]) Es ist somit ohne Bedenken die Bestimmung auch für die außerkontraktliche Schadenshaftung anzuwenden.

§ 7.

§ 89 B. G. B.

Allgemeines über die juristischen Personen des öffentlichen und des Privatrechtes und ihre Rechtsstellung im B. G. B.

Das B. G. B. kennt drei Arten von juristischen Personen: privatrechtliche Vereine, privatrechtliche Stiftungen bezw. Anstalten und juristische Personen des öffentlichen Rechtes. Von diesen regelt das B. G. B. grundsätzlich nur die juristischen Personen des Privatrechtes — abgesehen von der Vorschrift des § 89 B. G. B.— und es scheiden deshalb aus die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, die Körperschaften und Anstalten oder wie das B. G. B. sich ausdrückt: Der Fiskus, die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes.

In der zweiten Kommission[2]) wurde über das Verhältnis des bürgerlichen Rechtes zu diesen Rechtssubjekten folgendes bemerkt: „Das bürgerliche Recht habe jedes vom öffentlichen Recht geschaffene Rechtssubjekt anzuerkennen und die von dem öffentlichen Recht für diese Rechtssubjekte geschaffene Daseinsordnung, sowie die in ihrer Verfassung geregelte Vertretung sei auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes maßgebend. Dem öffentlichen Rechte müsse überlassen bleiben, die Verfassung der seinem Bereiche angehörenden Personen, sofern sie darauf angewiesen seien, als rechtsfähige Subjekte am Privatrechtsverkehr

[1]) Ebenso Landsberg, Bd. 1 S. 119; Enneccerus, Lehmann, S. 8, 9.
[2]) Protokolle 1 S. 608.

Anteil zu nehmen, so auszugestalten, daß sie imstande seien, diese Teilnahme zu betätigen."

Normen des öffentlichen Rechtes, teils Reichs-, teils Landesrecht, sind es also, die die Verfassung der in Rede stehenden Rechtssubjekte und die in ihrer Verfassung angeordnete Vertretung regeln, und demgemäß auch für das Privatrecht als maßgebend anzusehen sind.

Als öffentlichrechtliche Normen, die für den Staat, dem mächtigsten aller juristischen Personen als bestimmend anzusehen sind, kommen namentlich die Staatsverfassungen und die Staatsverwaltungen in Betracht, oder, wie Crome [1]) ausführt, alle diejenigen Vorschriften, die den Charakter von Rechtsnormen (Gesetz oder Verordnung), nicht gewillkürter Satzungen haben. Bei den dem Staate eingegliederten Gemeinden (Stadt- und Landgemeinden) entsprechen den Satzungen der juristischen Personen des Privatrechtes die den Prinzipien der Selbstverwaltung Rechnung tragenden Städteordnungen und allgemeinen Landesverwaltungsgesetze. Die öffentlichrechtlichen juristischen Personen wirtschaftlicher Natur,[2]) die Lehranstalten und juristischen Personen auf kirchlichem Gebiete sind dem Landesrecht unterstellt, dessen Vorschriften für die Organisation dieser Verbände maßgebend sind.

Welche Bedeutung die Feststellung des Begriffes der Verfassung bei den genannten Personen hat, geht aus der oben angeführten Bemerkung der 2. Kommission hervor: „Ihre Verfassung und die in ihrer Verfassung geregelte Vertretung ist auch für das Privatrecht maßgebend."

Dementsprechend trifft auch das B. G. B. prinzipiell keine Bestimmung über diese Verbände [3]) mit der einzigen Ausnahme, daß nach § 89 zwei Vorschriften auf dieselben Anwendungen finden sollen, die sie in dieser Beziehung den privatrechtlichen Vereinen gleichstellen. Nach § 89 sollen nämlich die Vorschriften des § 31 und des § 42 Abs. 2 auf sie entsprechende Anwendung finden.

Hierbei ist jedoch zu beachten, daß die Vorschrift des § 31 B. G. B. für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes nur dann in Betracht

[1]) Bd. 1 Anm. 1 S. 232.

[2]) Z. B. die Handelskammern, Landwirtschaftskammern, Deichgenossenschaften und Knappschaftskassen.

[3]) Es bleibt eben grundsätzlich das Recht der jur. Personen des öffentlichen Rechtes einschließlich des Kirchenrechtes unberührt. E. R. G. 64, 413.

kommt, wenn ihre Vertreter und Gehülfen in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen, die dem Privatrecht angehören, aufgetreten sind.[1])

Die Begriffsmerkmale ihres „Vorstandes", „Mitglied des Vorstandes", „verfassungsmäßig berufenen Vertreters" und ihrer „Verfassung" im Sinne dieses Paragraphen sind allein in öffentlichrechtlichen Normen zu finden.

Bei den juristischen Personen des Privatrechtes ist als Verfassung (§ 25 B. G. B.) die Vereinssatzung anzusehen. Die Verfassung sowohl der juristischen Personen des Privatrechtes als auch der des öffentlichen Rechtes ist aber die Grundlage für die Beurteilung der Frage nach dem Begriff und der rechtlichen Natur der Personen, die für die Verbandsperson tätig werden: die rechtliche Natur und Stellung dieser Personen ist deshalb von der größten praktischen Bedeutung, weil hiermit der Umfang der Haftung der juristischen Personen für ihre Handlungen und Unterlassungen im engsten Zusammenhange steht.

§ 8.

Juristische Personen des öffentlichen Rechtes.

Betätigen sich also diese öffentlichrechtlichen Verbände auf dem Gebiete des Privatrechtes, so ist das öffentliche Recht maßgebend, ob im einzelnen ein rechtsfähiges Subjekt vorliegt, da nicht jeder öffentlichrechtliche Verband schon an und für sich Rechtssubjekt ist, sondern insbesondere nur dann, wenn eine geordnete Vertretung vorhanden ist, eine Aufgabe, die ausschließlich dem öffentlichen Recht obliegt.[2])

Die Abgrenzung zwischen öffentlich- und privatrechtlichen juristischen Personen ist schwierig und bestritten, soweit nicht das Recht des Reiches oder der Bundesstaaten, denen sie angehören, schon hierauf eine Antwort gibt.

Dernburg[3]) rechnet zu den öffentlichrechtlichen juristischen Personen außer dem Staate diejenigen Körperschaften und Anstalten, welche für den Staat ein besonderes Interesse haben und besondere Fürsorge

[1]) Auf solche Verrichtungen, die von den Beamten der jur. Person in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen werden, bezieht sich § 89 nicht. Vgl. Art. 77 E. G.

[2]) Endemann, § 48 Anm. 1.

[3]) § 65 III., 1. Allgemeiner Teil.

genießen. Dies sind nach ihm vor allem diejenigen, welche dem Staat eingegliedert sind, weil sie Zwecke zu erfüllen haben, welche zu den Aufgaben, die sich der Staat stellt, unmittelbar gerechnet werden. Ist dies Merkmal, wie er selber zugibt, lediglich ein ganz allgemeines, so ist es auch zu eng, um ein zweifelfreies und durchaus sicheres Scheidungsmerkmal zu geben.[1])

Nach Rehbein [2]) tragen alle diejenigen Verbände einen öffentlichrechtlichen Charakter, deren Verhältnisse nach innen und außen durch Vorschriften geregelt sind, die den Charakter von Rechtsnormen, nicht gewillkürten Satzungen haben und ihnen oft, nicht aber notwendig öffentlichrechtliche Befugnisse, Funktionen und Pflichten verleihen. Diese Auffassung ist zu einseitig, da sie lediglich den Schwerpunkt auf die rechtliche Organisation der öffentlichrechtlichen Körperschaften, die innere Struktur, legt. Nach Crome[3]) liegt der Unterschied darin, daß die öffentlichrechtlichen juristischen Personen nicht einem Privatrechtsgeschäft ihre Entstehung verdanken, — wobei die erforderliche Staatsgenehmigung den Charakter des Gründungsaktes als eines Privatrechtsgeschäftes nicht verändert — sondern entweder von altersher natürlich entstanden sind, oder auf modernen Äußerungen des Staatslebens, auf dem öffentlichen Rechte, beruhen. Die öffentlichrechtlichen Verbände verdanken dieser Auffassung nach dem publizistischen Entstehungsakt ihre Existenz, während die privatrechtlichen Verbände letztere durch Privatrechtsgeschäft erhalten.[4])

[1]) Oertmann § 89 1b.

[2]) S. 33 a. a. O.

[3]) § 49, 1; ebenso Hölder, Kommentar § 89, 1.

[4]) Ähnlich Enneccerus 3 A. 1. § 112: „Jur. Personen des öffentlichen Rechtes sind diejenigen, deren Entstehung und Verfassung auf dem öffentlichen Recht beruht. Im Zweifel aber wird die jur. Person dann als öffentliche zu betrachten sein, wenn sie im Interesse der Wohlfahrt unmittelbar durch das Recht selbst, also nicht durch Satzung oder privates Stiftungsgeschäft geschaffen ist. Nicht das B. G. B. sondern das öffentliche Reichs- oder Landesrecht ist für ihre Abgrenzung von den privaten Vereinen und Stiftungen maßgebend, je nach der Rechtsquelle, welche die jur. Person ins Leben gerufen hat."

Gegen die von Rosin[1]) vertretene Auffassung, daß diejenige Körperschaft eine öffentlichrechtliche sei, die dem Staate gegenüber verpflichtet sei, ihre Zwecke zu verfolgen, spricht einerseits die Bestimmung des § 43 B. G. B., derzufolge der Staat unter gewissen Voraussetzungen berechtigt ist, Vereinen die Rechtsfähigkeit zu entziehen, daher eine solche Verpflichtung in dieser Hinsicht auch für privatrechtliche juristische Personen besteht, andererseits das im § 45 für Privatstiftungen allgemein bestimmte staatliche Direktionsrecht.[2])

Nach O. Mayer[3]) kann das Unterscheidungsmerkmal zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen juristischen Personen in nichts anderem gesehen werden, als in dem Zwecke der juristischen Personen, der allein ihre Individualität ausmache. Der Auffassung widerspricht, daß gemäß § 61 B. G. B. Privatvereine politische, sozialpolitische oder religiöse Zwecke, die zweifellos publizistischer Natur sind, verfolgen können, ohne daß sie damit unter § 89 fallen; auch sie unterstehen vielmehr gleichwohl dem Geltungsgebiete der §§ 21 ff. B. G. B. ohne Rücksicht auf die Zwecke, die sie verfolgen.

Nach Endemann[4]) tragen „alle diejenigen Verbände einen öffentlichrechtlichen Charakter, die als Träger solcher Zweckbestimmungen anerkannt oder ins Leben gerufen sind, deren Erfüllung vom Staate in die Aufgaben der allgemeinen Wohlfahrtspflege einbezogen sind. Es entscheidet die Art der Zweckerfüllung, wonach der Staat sich eines Verbandes bedient, um anerkannt öffentliche Interessen durch ihn erfüllen zu lassen, wobei es gleichgültig ist, ob dieser durch staatlichen Zwang ins Leben gerufen ist, oder ob seine Bildung dem freien Walten sozialer oder religiöser Bestrebungen überlassen bleibt.[5])" Noch schärfer wird das Wesen der öffentlichen Körperschaft von Gierke dahin charakterisiert, daß „ihr Wesen in der Erhebung ihres Sozialrechtes zu einem Bestandteile der öffentlichen Rechtsordnung beruhe."

---

[1]) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 18.

[2]) Oertmann § 89 1 c.

[3]) Deutsches Verwaltungsrecht S. 371.

[4]) § 48, 2; ähnlich Meurer (S. 333), es müsse sich um die organische Einfügung in den Staatsorganismus handeln; vgl. ferner Löwenfeld Nr. 3.

[5]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 42 S. 359.

Zweierlei Erfordernisse müssen demzufolge nach Oertmann[1]) für eine juristische Person des öffentlichen Rechtes gegeben sein: „Einbeziehung in den staatlichen (kirchlichen) Gesamtorganismus und zwar durch einen Verwaltungsakt der zuständigen Staatsbehörde und Bewahrung der (relativ) selbständigen Organisation."

Die Organisation und rechtliche Behandlung der öffentlichen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten ist Sache des Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrechts, hier interessieren sie nur insoweit sie dem bürgerlichen Recht unterstellt sind, was bei ihrer Teilnahme am Privatrechtsverkehr der Fall ist.

§ 9.

Die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes.

Eine andere Unterscheidung der juristischen Personen als die in privat- und öffentlichrechtliche, ist die nach ihrer inneren Struktur in Körperschaften und Anstalten.

Der erste Entwurf nennt als juristische Personen nur Körperschaften und Stiftungen. In den Motiven 1. 124 wird die Aufführung des Fiskus in § 63 des ersten Entwurfs dahin begründet, daß nicht nur die Frage, ob der Fiskus zu der einen oder anderen Art von juristischen Personen gehöre, verschieden beantwortet werde, sondern auch die Meinung vertreten sei, daß der Fiskus weder Körperschaft noch Stiftung, sondern eine eigene Art von juristischer Person darstelle.[2])

Für unnötig hielt man[3]) die Scheidung zwischen Anstalten und Stiftungen und daher eine besondere Aufführung ersterer mit der Begründung, daß das Wesen der Sache nicht berührt werde, ob die Verfolgung des Stiftungszweckes das Vorhandensein besonderer Einrichtungen voraussetze, bezw. in denselben sich verkörpere, oder ob die Erreichung des Zweckes sich ohne solche Einrichtungen vollziehe. Die gegen diese Auffassung gerichtete Kritik führte zu der jetzigen Fassung des § 89, in dem unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts neben dem Fiskus,

[1]) § 89, 1 ff.
[2]) v. Staudinger S. 121 Anm. 1.
[3]) Motive 1 S. 80.

den Körperschaften und Stiftungen die Anstalten als eigene Art erwähnt werden.

Der Grund für diese Gruppierung der juristischen Person des öffentlichen Rechtes — die Einteilung der privatrechtlichen Vereine in Körperschaften und Anstalten dürfte die zweckmäßigste sein —[1]) ist der, daß bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes Zwischenbildungen zwischen Körperschaften und Stiftungen auftreten, die zweifelhaft machen, zu welcher von beiden letzteren Kategorien sie gehören.[2])

Das Wesen der Körperschaften ist schon bei der Behandlung der Abgrenzung der öffentlichrechtlichen gegenüber den privatrechtlichen in der Erhebung ihres Sozialrechtes zu einem Bestandteile der öffentlichen Rechtsordnung gekennzeichnet worden.[3]) Schwierig ist die Abgrenzung der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes.

Während die Körperschaften eine Mehrheit von Rechtssubjekten zu einer mit selbständiger Rechtsfähigkeit ausgestatteten Einheit zusammenfassen, sind unter Anstalten andere soziale Organisationen mit selbständiger Rechtsfähigkeit zu verstehen, welche sich Organe mit der Stellung gesetzlicher Vertreter zur Erreichung ihrer Zwecke verschaffen,[4]) Stiftungen, eine Unterart der Anstalten, die vorzugsweise mit Vermögensmitteln den ihnen vorgezeichneten Zweck erfüllen sollen.[5])

Die Anstalten sind demnach, soweit sie dem bürgerlichen Recht unterstehen, den privatrechtlichen Stiftungen gleich zu behandeln, soweit sie öffentlichrechtlichen Charakter tragen, sind sie gemäß § 89 den Körperschaften als gleichwertig hingestellt; nach Crome[6]) wäre es dagegen verfehlt, in den Anstalten eine besondere dritte Art juristischer Personen neben den Körperschaften und Stiftungen zu sehen. Die besondere Anführung der Anstalten in § 89 ist, wie aus den Protokollen[7]) hervorgeht, lediglich mit Rücksicht darauf geschehen, weil bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes oft zweifelhaft ist, ob dieselben den Körperschaften oder Stiftungen zuzurechnen sind, und diese Zwischenbildungen

[1]) Crome, § 29, 2, Endemann § 48, 3 a.
[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 25 ff.; Deutsches Privatrecht 1. § 66, 77.
[3]) Gierke, Deutsches Privatrecht 1. § 75.
[4]) Dernburg § 65 S. 165; Oertmann § 89 S. 234.
[5]) Dernburg § 65 S. 166 a. a. O.
[6]) § 49, 2 und die herrschende Meinung, Endemann § 48 Anm. 4.
[7]) Protokolle zweiter Lesung Bd. 1 S. 611.

beider Typen durch den Ausdruck „Anstalt" gedeckt werden sollten.[1]) Öffentliche Anstalten sind beispielsweise die Universitäten, die historisch jedoch meist als Körperschaften entstanden sind,[2]) die Staatsbanken, öffentlichen Leihhäuser, Versicherungsanstalten, Pfandleihanstalten.

§ 10.

Übersicht über die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes.

Unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes nimmt der Staat die hervorragendste Stellung ein. Von jeher auf natürlichem Wege ebenso wie die ihm eingegliederten Gemeinden entstanden, umfaßt er die Gesamtheit der Bürger und wird so zutreffender Weise zu den Körperschaften gerechnet. Entsprechend der Einteilung des die juristischen Personen bezgl. Existenz, Verfassung, Veränderung und Beendigung normierenden öffentlichen Rechtes in Reichs- und Landesrecht sind zu unterscheiden: Öffentlichrechtliche juristische Personen nach Reichs- und Landesrecht:

A. 1. Der Staat, trotz seiner Einheit in zwei verschiedenen Eigenschaften auftretend:

Einerseits als Inhaber der öffentlichen Gewalt, die ihm Ausübung staatlicher Hoheitsrechte verleiht, andererseits als Träger von Vermögensrechten, als Privatrechtssubjekt, in dieser Eigenschaft Fiskus genannt.

Diese Unterscheidung ist wichtig, da nach Artikel 77 des E. G. unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften bleiben über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihrem Beamten in Ausübung der diesem anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden. Damit ist ausgesprochen, daß § 89 in Verbindung mit § 31 B. G. B. sich nur auf solche Handlungen der Vertreter einer juristischen Person bezieht, welche diese in Ausübung ihrer privatrechtlichen Vertretungsmacht begehen, nicht aber auch auf den Schaden, den ihre Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zufügen. Die Geltung des § 89 beschränkt sich demgemäß auf solche Schadenszufügungen, die bei privatrechtlichen Verrichtungen der Organe entstanden sind.[3])

---

[1]) § 49, 2, Planck § 89,1; Endemann § 48 Anm. 4.

[2]) Oertmann S. 234.

[3]) Oertmann § 89 α α. So auch Planck, vgl. weiter unten.

Innerhalb des Reichs sind zahlreiche öffentlichrechtliche juristische Personen durch Reichsgesetze zwecks Erfüllung von Aufgaben, die als solche des Reichs angesehen werden, geschaffen worden.[1])

1. Die Reichsbank, begründet durch das Reichsbankgesetz vom 14. März 1872. Nach Laband[2]) ist dieselbe eine, vom Fiskus des Reichs verschiedene, ihm gegenüber selbständige juristische Person privatrechtlichen Charakters, deren Aufgabe, den Geldumlauf im gesamten Reichsgebiet zu regeln, die Zahlungsausgleichungen zu erleichtern und für die Nutzbarmachung verfügbaren Kapitals zu sorgen, zugleich in die dem Reich obliegende öffentlichrechtliche Pflicht zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volks eingreift." Im Gegensatz zu Labands Auffassung betont das Reichsgericht (Bd. 45 S. 126) die öffentlichrechtliche Natur derselben: Die Reichsbank ist eine unter der Aufsicht und Leitung des Reiches stehende Korporation des öffentlichen Rechts, die Reichsbankbeamten sind unmittelbare Reichsbeamte und stehen als solche im Reichsdienst.
2. Aus der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900 sind hervorzuheben die Innungen, die durch Gesetz vom 26. Juli 1897 ins Leben gerufenen Zwangsinnungen, die Innungsverbände, die Handwerkskammern und die Unterstützungskassen selbständiger Gewerbetreibender.
3. Die durch die Arbeiterfürsorgegesetze geschaffenen Körperschaften: a) Die freiwilligen Hilfskassen, Ortskrankenkassen, Fabrikkassen, Bau- und Innungskassen. b) Die Berufsgenossenschaften, Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalten.
4. Nach der Rechtsanwaltsordnung die Anwaltskammern.
5. Nach dem Schutzgebietsgesetz vom 10. Dezember 1900 die Kolonialgesellschaften, da ihre Zwecke Reichs-, somit öffentliche Interessen sind.

B. Die öffentlichrechtlichen juristischen Personen nach Landesrecht, letzterem unterstehend, da ihr Wesen öffentlichrechtlicher Natur ist. In Betracht kommen:

1. Die kommunalen Verbände: Die Gemeinden (Stadt- und Landgemeinden), Provinzen und Kreise.

---

[1]) Dernburg § 71.

[2]) Laband Bd. 1 S. 344.

2. Die öffentlichrechtlichen Körperschaften wirtschaftlicher Natur, deren Zwecke der Staat als eigene ansieht.[1])
3. Die Universitäten[2]), die Königliche Akademie der Wissenschaften, die Gymnasien, die höheren Schulen staatlicher und städtischer Gründung.
4. Die öffentlichrechtlichen juristischen Personen des Kirchenrechts:

a) Die evangelische Landeskirche und römisch-katholische Kirche. Der katholischen Landeskirche fehlen bisher die erforderlichen gesetzlichen Organe; sie ist daher ohne Vermögen und keine juristische Person.[3])

b) Die einzelnen Kirchengemeinden derselben, die selbständige Rechtssubjekte sind, sowie gewisse Anstalten dieser Kirche[4]) ferner die Kassen der Kreis-, Provinzial- und Generalsynoden.

c) Die ausdrücklich aufgenommenen[5]) mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften.

§ 11.

Der Fiskus.

Fiskus ist der Staat als Vermögenssubjekt oder der Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen.[6])

Da jeder Staat nur einen Fiskus hat, so ist er auch im deutschen Reich, wie er staatsrechtlich ein selbständiges, einheitliches Subjekt von Hoheitsrechten ist, auch privatrechtlich ein einheitliches, von der privatrechtlichen Persönlichkeit der Bundesstaaten verschiedenes Subjekt von Vermögensrechten; dementsprechend existiert auch in jedem Bundes-

[1]) Die landschaftlichen oder ritterlichen Kreditanstalten auf Gegenseitigkeit, die Handelskammern, Landwirtschaftskammern, Deichgenossenschaften, Wasser-, Fischerei-, Waldgenossenschaften.

[2]) A. L. R. II. 12 § 67.

[3]) v. Staudinger § 89 Anmerkung 2 a. a. O.

[4]) Hierher gehören die einzelnen Bistümer, Dom und Kollegiatkapitel, Klöster, Stifte, sogenannte geistliche Gesellschaften, desgleichen einige protestantische Stifter, z. B. Stift Heiligengrab.

[5]) Den Gegensatz bilden die bloß geduldeten, denen keine Korporationsrechte zustehen.

[6]) Nach Dernburg, Pandekten I, S. 143 ist der Fiskus eine Anstalt mit jur. Persönlichkeit; vgl. auch Windscheid, Pandekten I, S. 151.

staate nur ein Staatsfiskus, in Elsaß Lothringen nur ein Landesfiskus, der dem Reichsfiskus ebenso unabhängig und selbständig gegenübersteht, wie dies im Verhältnis zum Reichsfiskus der Fall ist.[1])

Dieser Einheit des Reichsfiskus steht auch nicht die aus rein technischen Gründen vorgenommene Einteilung desselben in verschiedene stationes fisci — Post-, Eisenbahn-, Justiz-, Marinefiskus — entgegen. Dieselben sind innerhalb der Organisation des Reichs lediglich Verwaltungszweige, Ressorts, keine selbständigen von dem Reichsfiskus getrennte juristische Personen, m. a. W. nur verschiedene Seiten ein- und desselben Rechtssubjekt, des Reichsfiskus.[2])

Daher kann zwar wohl der Reichsfiskus gegen einen Landesfiskus und umgekehrt, niemals dagegen ein Ressort gegen das andere Klage erheben.

Im Verhältnis zu Dritten ist dagegen eine Trennung der stationes fisci in der Weise durchgeführt, daß diese nur gegen die Behörde klagen können, der die Vertretung in der betreffenden Sache vom Fiskus erteilt worden ist.

Bestritten ist die Frage, durch welches verfassungsmäßige Organ die Vertretung des Reichsfiskus sich vollzieht. Gemäß Art. 11, 50, 53, 63 R. V. hat der Kaiser das Recht der Behördenorganisation nur soweit, als die Reichsverfassung dies ihm ausdrücklich eingeräumt hat; eine solche Vertretung des Reichsfiskus steht dem Kaiser insbesondere insoweit zu, als die ihm gemäß Art. 17 der Reichsverfassung zustehenden, zur Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze erlassenen Vorschriften den Fiskus betreffen.

Nach der herrschenden, auch vom Reichsgericht[3]) vertretenen Auffassung steht dem Reichskanzler ein generelles Vertretungsrecht des Reichsfiskus zu und „zwar steht die Vertretungsbefugnis Dritten gegenüber den mit der Verwaltung der Reichsangelegenheiten betrauten obersten Reichsbehörden, d. i. dem Reichskanzler bezw. dem Reichskanzleramte und den innerhalb derselben bestehenden Reichsämtern zu.[4])"

[1]) Allerdings bilden eine Ausnahme hiervon die Elsaß-Lothring'schen Eisenbahnen, die Eigentum des Reichsfiskus sind.

[2]) Vgl. R. G. Bd. 2 S. 235, Bd. 21 S. 57, Bd. 30 Nr. 200, S. A. Bd. 31 Nr. 200.

[3]) R. G. Bd. 11 S. 94.

[4]) R. G. Bd. 11 S. 94.

Dagegen ist die Regelung der Vertretung des Reichsmilitärfiskus bezgl. aller Rechtsverhältnisse, die zu der Verwaltung der einzelnen Kontingente gehören, den Landesbehörden überlassen, da die Kontingentsverwaltung ausschließlich Sache der Einzelstaaten ist. Als derartige Behörden der Bundesstaaten kommen insbesondere die Korpsintendanturen in Betracht, wobei jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß in Ausnahmefällen durch Reichs- oder Landesgesetze andere Bestimmungen über die Vertretung durch andere Behörden getroffen sind.[1])

Hervorzuheben sei noch, daß die Vertretung in gemeinsamen Heeresangelegenheiten als Organ des Fiskus dem preußischen Kriegsministerium,[2]) in Festungsangelegenheiten der Kommandantur übertragen ist.[3])

§ 12.

Die Stiftungen.

Die juristische Struktur der Stiftung ist streitig. Nach Gierke[4]) ist sie „ein selbständiger gesellschaftlicher Organismus, dessen Seele der in ihm fortwirkende Wille des Stifters und dessen Körper der zur Verwirklichung dieses Willens hergestellte Verband von Menschen bildet,[5])“ oder wie Dernburg[6]) zutreffend definiert, „eine für die Dauer berechnete Anstalt mit selbständiger Rechtsfähigkeit, welche behufs Erreichung eines bestimmten Zweckes mit Vermögensmitteln ausgestattet wird.“

[1]) R. G. Bd. 42 S. 67; Laband Bd. 2 S. 810; vgl. ferner R. G. Bd. 15 S. 38, 39.

[2]) Bestritten; nach anderen (s. auch R. G. Bd. 8 S. 1, J. W. 16, 292 Nr. 23) kommt die Vertretungsbefugnis des Militärfiskus dem Reichskanzler zu.

[3]) Vgl. § 42 des Rayongesetzes v. 21. 12. 1871.

[4]) D. P. R. § 78 III. 3; ähnlich Enneccerus 2 A. I. 1. 110: Sie ist eine nicht in einem Personverbande bestehende mit jur. Persönlichkeit ausgestattete Organisation zur Verwirklichung bestimmter Zwecke; Hölder S. 265: Die jur. Persönlichkeit der Stiftung ist nichts anderes, als ein Fall der jur. Persönlichkeit des Amtes. Ihre sogenannten Rechte und Verbindlichkeiten sind amtliche Rechte und Verbindlichkeiten der Stiftungsverwaltung, d. h. aller an ihr beteiligten Menschen. Vgl. Binder Problem der jur. Persönlichkeit S. 130 ff.

[5]) Ähnlich Meurer Eig. der heil. Sachen. S. 76 ff., Crome § 49 Nr. 2, Zitelmann, Wesen der sogenannten jur. Personen, S. 72, die als Subjekt der Stiftung den Willen des Stifters, der im Statut niedergelegt ist, ansehen. Gegen diese Auffassung treffend Binder Problem der jur. Persönlichkeit, S. 128; „Der Wille des Stifters ist kein Wille, sondern ein Gewollthaben.....“

[6]) Dernburg S. 280 a. a. O.

Die Stiftung ist demzufolge Verbandspersönlichkeit, die gleich den Körperschaften und Anstalten Organe, Vorstand und andere verfassungsmäßige Vertreter als Willensträger hat; allerdings ist dieser Wille ihrer Organe nicht ein autonomer, sondern ein heteronomer,[1]) insofern nämlich der im Statut niedergelegte Wille des Stifters unabänderlich verselbständigt und daher für die Stiftungsorgane allein maßgebend ist: Wille der Organe ist der in der Satzung für ewig festgelegte Wille des Stifters.

Abzulehnen ist die Auffassung der hauptsächlich von Brintz vertretenen Theorie des Zweckvermögens, daß das Stiftungsvermögen die juristische Persönlichkeit der Stiftung sei. Gegen diese Theorie ist bereits oben Stellung genommen worden. Betont sei noch der Widerspruch dieser Theorie, die das Vermögen als „Substrat" der Stiftung bezeichnet und zugleich als Subjekt ansieht, damit eine Identifizierung von Subjekt und Objekt begründet, trotzdem im Begriff des Vermögens derjenige des Vermögensträgers bereits enthalten ist.[2]) Die Konsequenz dieser Theorie ist daher der Satz, daß das Vermögen sich selbst gehört,[3]) was weiter zu der unhaltbaren Auffassung subjektloser Vermögensmassen führen muß

Das Stiftungsvermögen ist, wie Regelsberger[4]) ausführt, nichts anderes als „Mittel zur Vollführung des Lebenszweckes seines Herrn", das nach § 90 erforderliche Stiftungsgeschäft und das Erfordernis staatlicher Genehmigung sind konstitutive Entstehungserfordernisse der juristischen Person der Stiftung.[5])

Schwierig ist die Abgrenzung der in den §§ 80—88 B. G. B. normierten Privatstiftungen von den in § 89 B. G. B. genannten Stiftungen des öffentlichen Rechtes. Man wird gemäß den bereits bei der Scheidung der juristischen Personen des öffentlichen und des Privatrechtes angegebenen Begriffsbestimmungen als wesentliches Merkmal der öffentlichrechtlichen Stiftungen anzusehen haben, daß ihr Organismus durch Normen des öffentlichen Rechtes geregelt wird, die Stiftung selbst aber unter

[1]) Oertmann I. S. 206 a. a. O.

[2]) Oertmann S. 205 2 β.

[3]) Meurer, Jur. Person nach deutschem Reichsrecht. S. 243. a. a. O.

[4]) Regelsberger I. § 88.

[5]) Löwenfeld-Staudinger V. 3; Goldmann-Lilienthal S. 107 Anm. 13, Oertmann S. 211, Rehbein S. 66, 3.

Bewahrung der Selbständigkeit ihres Vermögens als öffentliche Einrichtung in den staatlichen Organismus einbezogen ist.[1])

Das von Rehbein[2]) als wesentliches Merkmal der öffentlichrechtlichen Stiftung bezeichnete Merkmal, daß nämlich ihre Verwaltung ein Teil der öffentlichen Verwaltung, die verwaltende Behörde gerade in ihrer Eigenschaft als Verwalterin der Stiftung Verwaltungsbehörde sein muß, ist von den E. R. G. Bd. 61, S. 28, Bd. 21, S. 214 und Bd. 35, S. 220 auch für die Stiftungen des bürgerlichen Rechtes als möglich bezeichnet worden.

In dieser letzten Entscheidung ist der Unterschied zwischen Stiftungen des öffentlichen und bürgerlichen Rechtes dahingehend bezeichnet worden, daß öffentlichrechtliche Stiftungen solche sind, die dem Organismus des Reichs, eines Bundesstaates, einer als juristischen Person im öffentlichen Recht anerkannten Kirche, einer politischen Gemeinde, oder eines Kommunalverbandes derart einverleibt sind, daß sie als Glied und Einrichtung in diesem öffentlichrechtlichen Organismus erscheinen. Auch Stiftungen, die durch privatrechtliche Rechtsakte begründet wurden, können Stiftungen des öffentlichen Rechtes sein, wenn sie vermöge ihrer eigenen Beschaffenheit dem Organismus einer öffentlichrechtlichen juristischen Person so eingefügt werden, daß sie aus diesem Grunde unter die Kategorie der Stiftungen des öffentlichen Rechtes fallen.[3])

Im übrigen gilt bezgl. der Rechts-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Stiftung gleiches wie für jede andere juristische Person, sie bedarf insbesondere auch einer Organisation, um sie zur Erreichung ihrer Zwecke willens- und handlungsfähig zu machen. Hervorzuheben sei noch, daß gemäß § 85 B. G. B. über die Verfassung einer Stiftung nur insoweit das Stiftungsgeschäft bestimmt, als nicht Reichs- oder Landesgesetze hinsichtlich ihrer eingreifen.

§ 13.

In Ausübung der privatrechtlichen Verrichtungen.

Wie bereits betont, ist Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 89 B. G. B., daß ein Organ der öffentlichrechtlichen juristischen Person

[1]) Oertmann I S. 209, 5; s. auch Oertmann Bayerisches Landesprivatrecht S. 110; vgl. auch Kommissionsprotokolle S. 586.

[2]) S. 66 Vorb. zu § 80, 2.

[3]) Protokolle 1 S. 286; v. Staudinger 1 S. 127, 250.

in Ausübung von privatrechtlichen Verrichtungen gehandelt und einem Dritten Schaden zugefügt hat, da Art. 77 E. G. die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihrem Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt der Landesgesetzgebung überläßt.

Die Frage, wann die Handlungen dieser Vertreter sich als privatrechtliche oder hoheitsrechtliche charakterisieren, ist streitig, da öffentliches und Privatrecht vielfach ineinander übergeht,[1]) eine Abgrenzung daher schwierig ist.

Bei Beantwortung dieser Frage wird man einerseits zu prüfen haben, ob der Staat als Träger der Staatsgewalt oder als Fiskus in seinen Organen handelnd auftritt,[2]) andererseits davon ausgehen dürfen, daß die Haftung des Staates nach §§ 31, 89 die Regel ist, von der Art. 77 E. G. eine Ausnahme statuiert, die nur dann Geltung hat, wenn ihre Voraussetzungen zweifellos gegeben sind: es gilt hier die gemeinrechtliche Regel in dubio contra fiscum.[3])

Zweifellos ist die Haftung der öffentlichrechtlichen juristischen Personen aus § 89 B. G. B. in den Fällen gegeben, in denen sie wie jede andere Privatperson Rechtsgeschäfte abschließen, wie z. B. der Staat zum Erwerb, zur Erhaltung und Veräußerung seines Finanz- und Verwaltungsvermögens;[4]) dem Gebiete des Privatrechtes gehören ferner die Verpflichtungen der öffentlichrechtlichen Verbände, des Staates und der Gemeinden an, die ihnen an dem sogenannten öffentlichen Eigentum, der Instandhaltung ihrer Straßen, Plätze, Wege, Brücken, Deiche, Flüsse und Eisenbahnen, obliegen.[5]) Ferner die Fälle, wo der Staat (Gemeinde) als Unternehmer gewerblicher Betriebe auftritt.[6])

Schwierigkeiten bieten die Fälle, wo der Staat an seinen öffentlichen Sachen und öffentlichen Anstalten nicht nur Eigentumsakte, sondern auch Verwaltungsakte betätigt.[7]) Das Reichsgericht sieht hier

---

[1]) Gierke, Gutachten S. 116 a. a. O.

[2]) Hatscheck, S. 44, 46, Die rechtliche Stellung des Fiskus im B. G. B.

[3]) Dernburg I § 70 S. 188, Gierke S. 116, Gutachten.

[4]) Hatscheck S. 14.

[5]) R. G. Bd. 52 S. 369, R. G. Bd. 55 S. 171, Anm. 64.

[6]) Oertmann § 89 3 α α, Rehbein S. 35 und die dort zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

[7]) Hatscheck S. 47.

als maßgebend dafür, ob es sich um Ausübung öffentlicher Gewalt oder privatrechtlicher Funktionen handelt den Zweck an, der mit der betr. Tätigkeit verfolgt wird.[1]) Charakterisiert sich dieser als ein öffentlich-rechtlicher, im Bereiche seiner hoheitsrechtlichen Funktionen liegender, so liegt Ausübung der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 77 E. G. vor. Dieses ist namentlich der Fall, wo polizeiliche Maßnahmen, Maßregeln der Zollbehörde, Akte der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit in Frage stehen.[2])

Als öffentlichrechtliche Angelegenheit ist ferner auch das gesamte Unterrichts- und Schulwesen des Staates anzusehen; somit sind Schadenszufügungen seitens der Vertreter desselben dem Geltungsgebiete der §§ 31, 89 B. G. B. in den meisten Fällen entzogen, ferner die Unternehmungen, die wie Post- und Telegraphenbetrieb sich zwar als auf wirtschaftlichen Gewinn gerichtete Tätigkeiten kennzeichnen, bei denen aber die Merkmale staatlichen Gewalts- und Hoheitsrechtes überwiegend sind.[3])

Hierher zu zählen sind ferner auch die Fälle, wo der Staat zugleich in Privat- und öffentlichen Rechtsverhältnissen steht, er sowohl als Träger der Staatsgewalt und Fiskus in Erscheinung tritt,[4]) so wenn der Staat Mündelgelder in Verwahrung nimmt, Depositen übernimmt, Straßensperrungen als Inhaber einer Dienstbarkeit und als Träger der Staatsgewalt vornimmt. Man wird auch hier wohl zu prüfen haben, ob das Privat- oder öffentliche Moment überwiegend ist und dementsprechend die Haftung nach den §§ 31, 89 bejahen oder dies gemäß Art. 77 E. G. der Landesgesetzgebung überlassen (vgl. R. G. Bd. 55 Nr. 89 S. 364, 52 Nr. 97 S. 369).

Reichsrechtlich ist eine Haftung für Rechtsverletzungen der Beamten des Staates innerhalb ihrer Amtsfunktionen durch § 12 der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897 geschaffen.[5])

[1]) Vgl. R. G. Bd. 51 S. 219, 54 S. 157, 55 S. 171, S. A. Bd. 37 Nr. 22

[2]) Kohler I S. 328, Oertmann § 89, 3 α α.

[3]) Oertmann § 89, 3 α α; dem Gegenkontrahenten gegenüber haftet hier der Fiskus schon gemäß § 278 B. G. B., dem Dritten gegenüber greift die Bestimmung des § 89 B. G. B. Platz.

[4]) Hatscheck S. 45.

[5]) Nach § 29 der G. B. O. vom 5. Mai 1872 hafteten die Grundbuchbeamten dem Beschädigten primär bei Verletzung ihrer Amtspflichten, der Staat nur im Falle des Unvermögens des Beamten.

Nach dieser Vorschrift haftet der Staat oder die Körperschaft, in deren Diensten der Grundbuchbeamte steht, an erster Stelle dem Geschädigten für vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen der diesem obliegenden Amtspflichten, dem Staate oder der Körperschaft verbleibt der Regreß an dem schuldigen Beamten. Der Regreßanspruch des Staates an seinen Beamten ist der Regelung der Landesgesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten überlassen.[1])

Die in § 12 G. B. O. ausgesprochene Haftung ist ihrem Charakter nach eine Deliktshaftung;[2]) sie hat also zur Voraussetzung, daß das Organ des Grundbuchamtes vorsätzlich oder fahrlässig den Schaden verursacht hat, wobei jede Fahrlässigkeit dem Geschädigten gegenüber genügt (R. G. E. Bd. 59 S. 283). In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht eine Haftung des Staates in dem Falle verneint, wenn mit Rücksicht auf die Unklarheit und Lückenhaftigkeit des Gesetzes und die abweichende Auslegung desselben durch angesehene Rechtslehrer in dem Handeln des Grundbuchrichters eine Fahrlässigkeit nicht gefunden werden kann. Nach Gierke [3]) wäre daher auch eine Ausdehnung der staatlichen Haftung auf den durch unverschuldeten Rechtsirrtum des Grundbuchrichters verursachten Schaden angezeigt, da ja nach Ansicht des Reichsgerichts der eigentliche Schuldige der Gesetzgeber ist; jedenfalls ist bis jetzt der Grundeigentümer in diesem Falle derjenige, der den Schaden zu tragen hat.

Die Landesgesetzgebung ist zu einer Erweiterung,[4]) nicht aber zu einer Verneinung der in § 12 B. G. B. statutierten Haftung befugt.

§ 14.

Personenkreis des § 31 B. G. B.

Als die Personen, die für den Verein handelnd auftreten, durch die er Dritten gegenüber repräsentiert wird, und für die er zu haften

---

[1]) In Preußen Art. 8 des A. G., Bayern Art. 1, 2 A. G.

[2]) Gierke, Verhandlungen des 28. deutschen Juristen-Tages, S. 119.

[3]) Gierke, daselbst, S. 120.

[4]) Dies ist der Fall in Bayern A. G. Art. 61 und Württemberg A. G. Art. 202 Abs. 2, nach welchen Bestimmungen der Staat selbst dann haftet, wenn sich der Beamte bei Ausführung seiner Amtsfunktionen im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand. Gierke Verhdlg. S. 120 Anm. 173.

hat, zählt der § 31 den „Vorstand", „ein Mitglied des Vorstandes" und einen anderen „verfassungsmäßig berufenen Vertreter" auf.[1])

Aus der Fassung des § 26 B. G. B. ergibt sich hinsichtlich der Zusammensetzung der Vorstandes, daß er aus einer wie aus mehreren Personen bestehen kann.

Besteht er aus einer Person, so ergibt sich für seine Rechtsstellung nach innen, d. h. dem Verein gegenüber begrifflich kein Unterschied dafür, ob er aus seiner Personeinheit oder Vielheit besteht. Ihm ist die Leitung der Geschäfte des Vereins, die Verwaltung, übertragen, wobei unwesentlich ist, welchen Titel er führt. Jedenfalls kann die bloße Bezeichnung Vorsitzender, Direktor, Geschäftsführer nicht den Ausschlag geben. Mit Oertmann[2]) dürfte vielmehr das Schwergewicht auf die sachliche Seite der von der betreffenden Person eingenommenen Stellung gelegt werden müssen. Die Beurteilung dieser Frage muß sich demgemäß danach richten, „ob dem Bestellten die Geschäftsführung für den Verein, die Verwaltung, ausschließlich oder anteilsweise übertragen ist."[3]) Besteht der Vorstand aus einer Mehrheit von Personen, so können Zweifel hinsichtlich der Rechtsnatur desselben entstehen. Der § 26 Abs. 1 B. G. B. spricht lediglich davon, daß „der" Vorstand aus mehreren Personen bestehen kann, und letzterer den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Damit soll zweifellos die Zusammenfassung der Personenvielheit zu einer Personeneinheit zum Ausdruck kommen, daß rechtlich eben die mehreren Personen des Vorstandes zu einem einheitlichen geschlossenen Ganzen, dem Vorstand,[4]) verschmolzen werden. Damit ist allerdings noch keine Begriffsbestimmung ihres Verhältnisses sowohl zu einander, als auch dem Verein gegenüber gegeben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt drei Arten der Vereinigung mehrerer Personen: Die Gesellschaft, die Gemeinschaft nach Bruchteilen und die Gemeinschaft zur gesamten Hand.

[1]) Zutreffend werden diese Personen als Organe in dem oben ausgeführten Sinne bezeichnet. Gierke, Gutachten S. 111.

[2]) Oertmann Anm. 3 c zu § 26.

[3]) Goldmann-Lilienthal S. 74, Planck Anm. 4 zu § 26, Lehmann, Deutsche Jur.-Ztg. 1900 S. 527.

[4]) Roßpatt, S. 457. In Deutsch. Jur.-Ztg., 5. Jahrg. 1900; Levis S. 249 daselbst; Broicher S. 222.

Es entsteht also die Frage, ob die Personenmehrheit des Vorstandes juristisch unter eine dieser Formen zu gruppieren ist.[1])

Bezüglich der Gesellschaft bestimmt § 705 B. G. B., daß sich die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern. Voraussetzung für den Begriff der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist demgemäß ein Vertragsabschluß zwischen den Gesellschaftern. Ein solcher liegt im Verhältnis der Personen des Vereinsvorstandes zu einander nicht vor. Es schließt vielmehr jeder von ihnen selbständig den Vertrag mit dem Verein als juristische Person ab. Letzteres ist zu betonen. Ausgeschlossen ist nämlich die Schaffung einer vertraglichen Verpflichtung zwischen Vorstand und Mitgliederversammlung, da letztere kein selbständiges Rechtssubjekt ist und demzufolge weder selbst noch durch Vertreter handeln kann.[2]) Dies geht vor allem daraus hervor, daß der Vorstand stets im Namen des Vereins nach außen seine Tätigkeit entfaltet, niemals dagegen im Namen der einzelnen Vereinsmitglieder, woraus ein Schluß auf das innere Verhältnis zwischen Vorstand und Mitgliederversammlung bezw. Verein gezogen werden kann.[3])

Eine Gemeinschaft nach Bruchteilen liegt zufolge § 741 B. G. B. vor, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Voraussetzung dieses Rechtsinstitutes ist also, daß jedem der Gemeinschafter ein rechnerisch bestimmbarer [4]) Anteil an dem gemeinschaftlichen Recht zusteht, der seiner selbständigen Verfügung unterliegt. Wie Broicher [5]) ausführt, ist bei den Vorstandsmitgliedern reine Tatfrage, ob ihnen derartige nach Bruchteilen teilbare Rechte zustehen, es hängt lediglich von der Zuständigkeitssphäre, die ihnen vom Verein eingeräumt ist, ab. Begriffserfordernis für die Pluralität der Vorstandsmitglieder des Vereins ist jedenfalls eine derartige Beteiligung an einem gemeinschaftlichen Rechte nicht.

In Frage kommen könnte noch die Annahme eines Gesamthandsverhältnisses unter den Vorstandsmitgliedern. Aus der Fassung des

[1]) Westmann S. 30.

[2]) Broicher S. 194.

[3]) Broicher S. 194 a. a. O.; Westmann führt zutreffend aus, daß das Vorstandsmitglied A nicht einen Vertrag mit dem Vorstandsmitglied B abschließt, sondern jedes nur mit dem Verein.

[4]) Sogenannter ideeller Anteil.

[5]) Broicher S. 31 a. a. O.

§ 741 B. G. B. ist zu entnehmen, daß eine derartige Gemeinschaft nur dann als vorliegend anzunehmen ist, wenn über diese Art von Vereinigungen gesetzliche Sondervorschriften getroffen worden sind. Dies ist geschehen hinsichtlich der Gesellschaft § 705 ff., der allgemeinen und fortgesetzten Gütergemeinschaft § 1438, 1471, 1492, 1483, der Errungnschaftsgemeinschaft § 1519, der Fahrnisgemeinschaft § 1549, der Gemeinschaft der Miterben, § 2032, der Mehrheit der Forderungsberechtigten § 420 ff. der Miteigentümer §§ 1008 ff. Da somit eine Regelung des Verhältnisses der Vorstandsmitglieder nicht getroffen worden ist, erscheint auch die Beurteilung ihres Verhältnisses als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand unbegründet. Die Bedeutung des Begriffes des Vorstandes ergibt sich aus der Vorschrift des § 26 B. G. B., die daher im folgenden einer näheren Erörterung unterzogen werden soll.

§ 15.

Begriff und rechtliche Stellung des Vorstandes nach innen.

Während der § 31 B. G. B. nur ganz allgemein von dem Vorstande spricht, ist aus der Fassung des § 26 B. G. B. ersichtlich, daß er aus einer oder mehreren Personen bestehen kann: „Der Verein muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen.

Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich, er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden."

Die rechtliche Natur der Stellung des Vorstandes ist bestritten. Nach den Motiven zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) nimmt der Vorstand nicht die Stellung eines bloßen Bevollmächtigten oder Beauftragten ein; seine Stellung entspricht derjenigen des Vormundes; auf die Rechte und Pflichten des Vorstandes der Körperschaft gegenüber kommen die für den Auftrag geltenden Vorschriften analog zur Anwendung.

In den Protokollen[2]) wird dagegen die Auffassung ausgesprochen, daß mit der Bezugnahme auf die §§ 588—595 (664—670) nicht ausgedrückt werden sollte, daß das Rechtsverhältnis zwischen einer

[1]) Bd. 1 S. 97.
[2]) Bd. 2 S. 378.

juristischen Person und deren Vorstand lediglich nach Maßgabe der für den Auftrag geltenden Bestimmungen zu behandeln sei.[1]) Die anzuwendenden Vorschriften für den Auftrag sollten keine besonderen Grundsätze aufstellen, sondern in allen Fällen zutreffen, in denen eine fremde Geschäftsbesorgung in Frage komme, die Auslegung würde zur entsprechenden Anwendung der §§ 588—95 wahrscheinlich auch ohne ausdrücklichen Hinweis gelangen, wenn sie, worauf mit Recht hingewiesen worden sei, in dem Verhältnis zwischen Vorstand und juristischer Person ein Rechtsverhältnis eigener Art erblicke; der Rechtsprechung werde aber mit dem Hinweise eine angemessene Direktion erteilt, ohne daß damit der Entscheidung über die Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses vorgegriffen sei.

Nach Dernburg[2]) liegt zwischen Vorstand und Verein ein auftragähnlicher Vertrag mit dem Verein vor. Die durch die Mitgliederversammlung erfolgende Bestellung des Vorstandes vollende sich durch die Annahme des Amtes.

Endemann[3]) ist der Meinung, daß die Anstellung kein Auftrag, sondern ein eigenartiges dem Beamtenverhältnis vergleichbares privates Rechtsgeschäft ist, für welches nur entsprechende Anwendung der §§ 664—70 vorgeschrieben sei.

Zur richtigen Beurteilung der rechtlichen Stellung des Vorstandes zum Verein wird man zweckmäßig auf die rechtliche Natur des Bestellungsaktes zurückgreifen müssen. Zwei Möglichkeiten sind hier gegeben: Entweder die Bestellung erfolgt auf Grund eines obligatorischen Vertrages oder sie erfolgt unabhängig von einem solchen.

Bei Vorliegen des ersteren Falles wird der zugrunde liegende Vertrag meist ein Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag sein; zu betonen ist jedoch, daß ein derartiges Vertragsverhälttnis lediglich die causa der Be-

[1]) Der Antrag auf Streichung des § 26 Abs. 2 wurde damit begründet, daß die für entsprechend anwendbar zu erklärenden Bestimmungen nicht mehr wie nach dem § 26 eine vollständige, sondern nur kasuistische Regelung der rechtlichen Beziehungen des Vorstandes zu dem Verein enthalten und erst aus der Untersuchung des konkreten Falles entnommen werden könne, ob ein Auftragsverhältnis oder ein Dienstvertrag oder ein nach der Geschäftsführung eines Gesellschafters zu beurteilendes Rechtsverhältnis vorliege.

[2]) Dernburg S. 234.

[3]) Endemann § 27 III. 3.

stellung selbst darstellt, nicht die Organstellung selber schafft, sondern lediglich einen Anspruch auf Einräumung derselben gibt.[1]) Die Bestellung selbst ist, wie Gierke[2]) ausführt, „ein dem inneren Verbandsleben angehörender sozialer Rechtsakt, ein einseitiger Kreaktionsakt seitens des Vereins, analog der Erteilung der Vollmacht an den Vertreter.[3]) Dies ergibt sich auch aus der positiven Bestimmung des § 29, gemäß welcher bei Fehlen der erforderlichen Mitglieder des Vorstandes in dringenden Fällen bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten dieselben vom Amtsgericht bestellt werden können, in diesem Falle jedenfalls von einem Vertrag zwischen Vorstand und Verein überhaupt keine Rede sein kann.[4])

Liegt ein derartiger Kausalakt der Bestellung überhaupt nicht zugrunde, — was z. B. der Fall ist, wenn das Vorstandsmitglied seine Stellung durch Wahl oder auf Grund der Satzung erlangt hat, — so ist die Konstruktion eines obligatorischen Vertrages überhaupt ausgeschlossen.

Demgemäß ist die Ansicht abzulehnen, daß zwischen Vorstand und Verein ein Auftragsverhältnis vorliege. Nach § 662 B. G. B. ist nämlich Voraussetzung eines Auftrages die Unentgeltlichkeit. Allerdings wird bei den Vereinen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, der Vorstand meist seine Dienstleistungen für den Verein unentgeltlich ausüben, und wenn demselben eine Vergütung nachträglich gewährt wird, soll dieselbe doch weniger einen Entgelt seiner Tätigkeit, als vielmehr eine Belohnung und Anerkennung seiner Fürsorge für die Wohlfahrt des Vereins darstellen.[5]) Im Gegensatz hierzu hat bei Vereinen, deren Tendenz ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist, der Vorstand einen Anspruch auf Vergütung für seine Mühewaltung, was aus der Bestimmung des § 612 B. G. B. hervorgeht, der zufolge eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Wenn demgemäß auch die Gewährung einer Vergütung seitens des Vereins an den Vorstand

[1]) Oertmann § 26, 5. b. α.

[2]) Gierke, Gutachten zum 28. deutschen Juristentag S. 111: Im Gegensatz zu der Berufung der Stellvertreter und Gehilfen, die im Gange des äußeren Verbandsleben durch individualrechtliche Verträge gewonnen werden.

[3]) Oertmann § 26, 5 b. α.

[4]) Broicher S. 196, Oertmann § 26, 5 b. α, S. 101.

[5]) Broicher S. 195.

nicht ausdrücklich vereinbart worden ist, — was jedoch in der Regel der Fall sein dürfte, — ist letzterem auf Grund dieser Gesetzesvorschrift ein Anspruch auf Entgelt, der evtl. klageweise geltend gemacht werden kann, gegeben. Der Begriff des Auftrages widerspricht einem derartigen Anspruch, weshalb diese Konstruktion nicht aufrecht erhalten werden kann.

Ein Dienstvertrag zwischen Vorstand und Verein liegt ebenfalls nicht vor, da gemäß § 27 die Bestellung des Vorstandes jederzeit widerruflich ist. Gemäß §§ 621 ff. endigt der Dienstvertrag, abgesehen vom Zeitablauf, durch Kündigung, ein Widerruf von seiten eines Kontrahenten ist ausgeschlossen. Begriffsmerkmal des Dienstvertrages ist außerdem, wie aus § 611 erhellt, daß der Dienstverpflichtete seine Dienste dem anderen Teile, dem Dienstberechtigten, in der Absicht leistet, die vertragsmäßige Vergütung zu erhalten, während der Vorstand, selbst für den Fall einer ihm zukommenden Vergütung, seine Tätigkeit doch mehr im Interesse der Wohlfahrt des Vereines, als im eigenen Interesse ausübt.[1])

Die konträre Rechtsstellung eines geschäftsführenden Mitgliedes und Vorstandsmitgliedes steht der Annahme entgegen, letzteres als geschäftsführenden Gesellschafter anzusehen, insofern nämlich letzterem nur auf Grund eines einstimmigen Beschlusses und nur aus wichtigen Gründen beispielsweise Unfähigkeit zur Geschäftsführung oder grober Pflichtverletzung, die Ausübung der Geschäftsführung entzogen werden kann, demgegenüber die Mitgliederversammlung auf Grund des § 27 B. G. B. befugt ist, durch einstimmigen Beschluß die Bestellung des Vorstandes zu widerrufen.[2])

Durch das Gesagte wird auch die Ansicht Westmanns[3]), der ein Quasimandat zwischen Vorstand und Verein annimmt, widerlegt. Seinen Ausführungen zufolge liegt der Bestellung des Vorstandes durch die Mitgliederversammlung ein Rechtsgeschäft zu Grunde, ein auftragsähnliches Verhältnis, da niemand einen gesetzlichen Anspruch darauf hat, Vorstand eines Vereines zu werden.

Ist durch das Vorangegangene somit festgestellt worden, daß der Bestellungsakt im Falle des § 27 Abs. 1 in dem gültig gefaßten Beschluß der Mitgliederversammlung, im Falle des § 29 in dem Bestellungsbeschluß

---

[1]) Broicher S. 195.
[2]) S. 195
[3]) Westmann S. 16.

des Amtsgerichts sich kennzeichnet, so entsteht die Frage, wann derselbe dem Vorstand gegenüber wirksam wird. Für den ersteren Fall wird auf Grund seiner rechtlichen Natur als einseitigem Rechtsgeschäft „zugehen" der Bestellungserklärung an den Vorstand, für letzteren Fall Bekanntmachung des Beschlusses an den Antragsteller erfordert werden müssen. § 16 F. G. G.[1]) Daraus ergibt sich deutlich, daß die Organbestellung ihrem Wesen nach selbständiger, nicht akzessorischer Natur ist.[2])

Abzulehnen ist die von Planck[3]) vertretene Auffassung, daß immer Annahme der übertragenen Organstellung durch den Bestellten erforderlich sei, weil mit ihr, anders als mit der Vollmacht, auch Pflichten zur Geschäftsführung gegeben seien. Ist letzteres auch richtig, so wird diese Ansicht einerseits dadurch widerlegt, daß im Gesetz von einer zustimmenden Annahmeerklärung seitens des Vorstandes nichts gesagt ist,[4]) anderseits dann nicht zutrifft, wenn der Bestellte, — was zweifellos möglich ist — bereits Vereinsmitglied ist; sein eigener Wille tritt dann zurück. Die Satzung ist dann ausschlaggebend, ob die Bestellung zustande kommt oder nicht.

§ 16.

Rechtsstellung des Vorstandes nach außen. Die Vertretungsmacht des mehrgliederigen Vorstandes.

Die gesetzliche Regelung des Verhältnisses des Vorstandes Dritten gegenüber, seine Vertretungsmacht, ist durch den § 26 Abs. 2 B. G. B. gegeben: Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich.

Eine Kontroverse besteht zunächst hinsichtlich der Frage, ob die Vertretungsmacht sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zustehen

[1]) Broicher S. 96.

[2]) Oertmann I. 2 b β.

[3]) Planck § 27 Nr. 5; Enneccerus § 103, 5, der wie Planck in dem Rechtsverhältnis zwischen Vorstand und Verein nicht einen Auftrag oder Dienstvertrag, sondern ein Rechtsverhältnis eigener Natur sieht, das mehr einem Amt, als einem Vertragsverhältnisse gleiche. Auf dieser amtsähnlichen, durch Satzung und Gesetz begründeten Stellung beruhe auch die Macht des Vorstandes, Willenserklärungen des Vereines als dessen Organ abzugeben. Diese Macht sei jedoch Folge der Vorstandsstellung, nicht durch diese kausal bedingt.

[4]) Broicher S. 196.

muß, oder ob eine Beschränkung derselben in der Weise zulässig ist, daß einem einzelnen Vorstandsmitglied oder einer bestimmten Zahl derselben die Ausübung der Vertretungsmacht durch die Satzung übertragen, ein Teil der Vorstandsmitglieder also von der Vertretung gänzlich ausgeschlossen wird, ob m. a. W. eine persönliche Beschränkung letzterer zulässig ist.[1])

Nach der einen Meinung ist letzteres zulässig: Dem Vorstande als Gesamtorgan komme die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zu. Auch die Nichtvertretungsberechtigten gehörten also zum Vorstande im Sinne des Gesetzes.[2]) Zur Begründung seiner Ansicht wird von Levis geltend gemacht, daß einerseits nicht einseitig auf die Vertretungsbefugnis als Merkmal des Vorstandes das Schwergewicht gelegt werden dürfe, da diese nur das Korrelat der Verwaltungsbefugnis sei, nur an letzterer aber regelmäßig alle Vorstandsmitglieder teilnähmen, die Ausübung der ersteren aber auf einzelne Vorstandsmitglieder beschränkt sein könne, ferner, daß das Gesetz mit der in § 26 Abs. 2 gestatteten Beschränkung der sachlichen Vertretungsmacht auch eine solche in persönlicher Richtung erlaubt habe;[3]) eine derartige Beschränkung müsse allerdings zum Schutze und im Interesse Dritter — analog der Bestimmung des § 70 B. G. B. — ins Vereinsregister eingetragen werden.

Dagegen wird von Rospatt[4]) der Vorstand als ein einheitliches geschlossenes Ganze charakterisiert, dem als Gesamtorgan die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zukomme, dem zufolge auch die Vertretung nach außen hin nur von sämtlichen Vorstandsmitgliedern gemeinschaftlich ausgeübt werden könne.[5])

Diese Ansicht wird darauf gestützt, daß die gesetzliche Vollmacht des Vorstandes zur Vertretung nach außen mit der Vollmacht zur Ausübung untrennbar verbunden sei, da Vertretung ohne Ausübung nicht denkbar sei. Die Teilnahme daran könne den einzelnen Mitgliedern mit Wirkung nach außen hin entzogen werden. Bestätigt werde diese Ansicht ferner durch die positive Bestimmung des § 28 Abs. 2

[1]) Nach § 26 Abs. 2 ist eine sachliche Beschränkung der Vertretungsmacht zulässig.

[2]) Levis, Deutsche Jur.-Ztg. 02 249; Oertmann S. 99, 3 c. α, § 26.

[3]) Vgl. hierüber Oertmann.

[4]) Deutsche Jur.-Ztg. S. 457 .02.

[5]) Ebenso Broicher S. 222, Löwenfeld S. 11, Lehmann Deutsche Jur.-Ztg. 1900 S. 527.

B. G. B.;[1]) wie der Ausschluß von der hier statutierten Vertretungsmacht durch die Vereinssatzung gemäß § 40 B. G. B. unzulässig sei, müsse dasselbe auch für die aktive Vertretungsmacht gelten.

Auch Planck[2]) sieht nur diejenigen, denen die Vertretungsbefugnis übertragen ist, als eigentlichen Vorstand an, während er denjenigen, die von letzterer ausgeschlossen sind, lediglich die Stellung eines Aufsichtsrates zuweist.[3]) Die Vertretung des Vereins nach außen sei die wesentlichste Funktion des Vorstandes; daher könnten auch nur diejenigen, denen sie übertragen sei, als Vorstand angesehen werden.

Von anderen wird schließlich die Beschränkung der Vertretungsmacht auf einzelne Vorstandsmitglieder überhaupt für unzulässig erachtet.[4])

Die herrschende Meinung nimmt die Zulässigkeit des Ausschlusses einzelner Vorstandsmitglieder von der Vertretungsmacht an, ohne daß dadurch den Betreffenden die Zugehörigkeit zum Vorstande genommen werde. Dieselbe ist auch zu billigen, einmal mit Rücksicht darauf, daß der § 26 durch § 28 Abs. 1 einzuschränken ist. Daher entscheidet bei der Beschlußfassung sowohl im Innen- wie Außenverhältnis die Mehrheit der erschienenen Mitglieder, es gilt — bei Schweigen der Satzung — Majoritäts- nicht Kollektivprinzip.

Eine derartige Einschränkung rechtfertigt sich zunächst aus der Betrachtung der Entstehungsgeschichte des § 28 Abs. 1. Während nämlich in dem ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch in § 44 Abs. 3 zur Gültigkeit von Beschlüssen des Vorstandes Zustimmung aller Mitglieder erfordert wurde, ist in der Kommission für die zweite Lesung dieses Kollektivprinzip durch das Majoritätsprinzip ersetzt worden. Es heißt nämlich in den Protokollen[5]) „es werde nicht für zweckmäßig gehalten, das Kollektivprinzip als die gesetzliche Regel aufzustellen und dadurch eine große Anzahl von Vereinen, vielleicht die Mehrzahl, zu nötigen, die Gesamtvertretung durch das Statut auszuschließen. Um einen sicheren Boden zu gewinnen, empfehle es sich, nach dem Vorgange des

[1]) Ist eine Willenserklärung dem Vorstande gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

[2]) Anm. 4 zu § 26.

[3]) Ebenso Enneccerus § 102 Anm. 5; Lehmann Deutsche Jur.-Ztg. 1900 S. 527.

[4]) Westmann S 35.

[5]) Protokolle Bd. 1 S. 512

A. L. R. II 6 § 126 die Entscheidung der Frage, auf welche Weise ein gültiger Beschluß des Vorstandes zustande kommen könnte, den Grundsätzen zu unterstellen, welche im § 48 für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung angenommen werden würden."

Man muß ferner Westmann zustimmen, daß ein innerer Widerspruch darin liegt, bei der Willensbildung, dem wesentlichen Moment, gemäß § 28 Abs. 1 nicht die aktive Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder zu erfordern, dagegen bei der Erklärung dieses Willens Dritten gegenüber, der Vertretung, das Erfordernis kollektiven Handelns aufzuzählen.[1])

Die Annahme des Kollektivprinzips im Außenverhältnis würde auch praktisch die mißliche Konsequenz haben, daß die Minderheit damit eine leichte Handhabe hätte, die Verwirklichung der gemäß § 28 Abs. 2 nach dem Majoritätsprinzip zustande gekommenen internen Beschlüsse zu verhindern [2]), wodurch die Verkehrsfähigkeit der Vereine jedenfalls äußerst behindert würde. Mit Oertmann [3]) ist vielmehr § 28 als lex specialis für den Fall eines mehrgliederigen Vorstandes anzusehen, daher § 26 aus § 28 einzuschränken, nicht umgekehrt.

Ist durch das Vorangegangene der Begriff des Vorstandes, seine Rechtsstellung nach innen und nach außen, im Sinne des § 26 B. G. B. erörtert worden, so entsteht nunmehr die weiter zu prüfende Frage, wann eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung desselben im Sinne des § 31 B. G. B. als vorliegend anzusehen ist.

Besteht der Vorstand aus einer Einzelperson, so ist ohne weiteres ersichtlich, wann ein Handeln bezw. Unterlassen rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Natur desselben vorliegt.

Dagegen ist im Falle eines kollegialen Vorstandes Voraussetzung seines Handelns im Sinne des § 31 ein Beschluß, der nach den Bestimmungen der Satzung, im Falle des Schweigens derselben nach Majoritätsprinzip zu erfolgen hat. In erster Linie ist daher die Satzung maßgebend, ob eine Handlung des Vorstandes vorliegt oder nicht; die Haftung des Vereines besteht m. a. W. nur für das Verhalten der an dem Be-

[1]) Broicher S. 221 erklärt es lediglich als Zweckmäßigkeitsfrage, ob der Gesetzgeber an das innere oder äußere Verhältnis größere Anforderungen stelle.

[2]) Oertmann § 28, 1 b ββ.

[3]) Oertmann das.

schluß beteiligten Personen, wozu wie festgestellt wurde, eine Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder nicht erfordert wird.[1])

Nicht ausgeschlossen ist hierbei, daß, was übrigens meist der Fall sein wird, der Vorstand die Ausführung eines derartigen verfassungsmäßig zustande gekommenen Beschlusses nicht selbst vornimmt, sondern die Vollziehung einem Ausführungsorgane, Boten oder Gehülfen, überträgt, was unter der Voraussetzung, daß der Dritte hiervon Kenntnis hat, natürlich rechtlich Änderungen nicht zur Folge hat: es liegt auch hier ein Handeln des „Vorstandes" vor, das unter den Voraussetzungen des § 31 eine Haftung des Vereines begründen kann.[2])

Dasselbe ist endlich auch der Fall, wenn ein Vorstandsmitglied als Bevollmächtigter des Gesamtvorstandes handelnd auftritt, vorausgesetzt, daß seine Handlung auch rechtlich als eine solche des Gesamtvorstandes erscheint, also die oben angegebenen Voraussetzungen eines gültigen Beschlusses des Gesamtvorstandes vorliegen; auch hier liegt in Wirklichkeit ein Handeln des Gesamtvorstandes vor.[3])

Der § 31 zählt weiter „ein Mitglied des Vorstandes" als Person auf, deren Handeln den Verein haftbar machen kann.

In Betracht zu ziehen ist hierbei zunächst, daß die in § 31 ausgesprochene Haftung sich nicht nur auf rechtsgeschäftliche, sondern auch rein tatsächliche Handlungen erstreckt.[4]) Da, wie ausgeführt, die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht dem Gesamtvorstand zufällt, würden an sich rechtsgeschäftliche Funktionen des Mitgliedes nur dann denkbar sein, wenn diese dem Vorstandsmitglied ausdrücklich, ausschließlich, oder in Gemeinschaft mit anderen übertragen sind.[5])

Ist dies der Fall, so kann das Vorstandsmitglied innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftsbereiches auch schädigende schadensersatzpflichtige Handlungen vornehmen.[6])

Abgesehen hiervon können bei einem mehrgliedrigen Vorstande — dem ja die Vertretungsmacht nach den Bestimmungen der Satzung

[1]) Oertmann § 31, 3 a.

[2]) Westmann S 35

[3]) Oertmann § 31, 3 a und das dort angeführte Beispiel.

[4]) S. w. unten unter Verrichtungen.

[5]) Z. B. wäre ein solches Vorstandsmitglied ein Kassierer, Oertmann § 31, 3 b.

[6]) Über den Fall, daß dem handelnden Vorstandsmitglied keine Vertretungsmacht in bezug auf das vorgenommene Rechtsgeschäft zustand vgl. weiter unten.

evtl. nach Mehrheitsprinzip zusteht —, für das einzelne Mitglied des Vorstandes lediglich nur tatsächliche Handlungen in Frage kommen, um eine Anwendung des § 31 B. G. B. zu begründen, vorausgesetzt, daß diese Handlungen in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung vollzogen wurden und rechtlich als solche des Gesamtvorstandes erscheinen.[1])

Hervorzuheben sei schließlich noch, daß es ohne Bedeutung ist, ob das Vorstandsmitglied seine Bestellung durch Beschluß der Mitgliederversammlung nach § 27 oder im Wege der Ersatzbestellung durch das Amtsgericht gemäß § 29 B. G. B. erhalten hat.[2])

§ 17.

Der Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne des § 31 B. G. B. und seine Abgrenzung gegenüber dem des Angestellten des § 831 B. G. B.

Eine Kontroverse besteht darüber, wer unter den verfassungsmäßig berufenen Vertretern des § 31 B. G. B. zu verstehen ist; die Definition dieses Begriffes ist sowohl in der Theorie wie in der Praxis äußerst verschieden gegeben worden.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 31 ist zunächst hervorzuheben, daß der § 46 des ersten Entwurfs zum B. G. B. den Wortlaut hatte: „Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, welchen ihr Vorstand oder ein Mitglied desselben durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat."

Eine derartige Beschränkung der Haftung erschien jedoch keineswegs den Anforderungen eines geregelten, wirtschaftlichen Verkehrs zu entsprechen und in der richtigen Erkenntnis, daß die Grenzen hier entschieden zu eng gezogen waren, wurde der Wortlaut dahingehend verändert, daß die juristische Person auch für Handlungen der sonstigen Vertreter zu haften habe, sofern sie nur in Ausübung ihrer Vertretungsmacht begangen wurden. Damit war als notwendige Voraussetzung eine Haftbarmachung der Korporation ausgesprochen, daß eine Handlung vorliegen mußte, die sich auf die rechtsgeschäftliche Vertretung des Vertreters bezog, wenn beispielsweise letzterer Drohung oder arglistige Täuschung dem Gegen-

[1]) Oertmann § 31, 3 b.

[2]) Oertmann daselbst.

kontrahenten gegenüber verübte. Auch diese Beschränkung der Haftung lediglich innerhalb von Kontraktsverhältnissen erschien nicht zweckmäßig, und dementsprechend wurde der Gesetzestext dahin verändert, daß statt des Wortes „Vertretungsmacht" der allgemeine Ausdruck „Verrichtungen" gebraucht wurde. Gänzlich verworfen wurde dagegen der Antrag Nr. 6 mit dem Wortlaute[1]): Die Körperschaft haftet für den Ersatz des Schadens, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein sonstiger Angestellter einem Dritten zufügt. Zur Begründung dieses Antrages wurde von dem Antragsteller geltend gemacht:

Der Entwurf habe sich in dem § 46 nicht vollständig genug von dem individualistischen Prinzip des römischen Rechtes freigemacht, nach welchem für den Ersatz eines Schadens nur der zu haften habe, der den Schaden verursacht habe. Es sei kein Grund einzusehen, weshalb die Körperschaft zwar haften solle, wenn ein Vorstandsmitglied in Ausübung seiner verfassungsmäßigen Vertretungsmacht schuldhaft Schaden stifte, nicht aber, wenn die Schadenszufügung erfolge in Ausübung einer ihm durch einen Auftrag des Vorstandes übertragenen Verrichtung. Die Haftung müsse allgemein auf jede Schadenszufügung von seiten des Angestellten der Körperschaft erstreckt werden.[2])

Nach dieser Auffassung würde eine weitgehende Haftung der juristischen Person eintreten müssen, die durchaus keine Berechtigung hat. Es liegt keine Veranlassung vor, die juristische Person in weiterem Umfange haften zu lassen, als die natürliche. Es greifen somit bei der rechtlichen Beurteilung der von den juristischen Personen „Angestellten" die allgemeinen Bestimmungen Platz, die bei der Haftung für Dritte überhaupt Geltung haben.[3])

Was zunächst den Ausdruck „Vertreter" anbelangt, so erscheint eine Scheidung zwischen Vertreter im Willen und in der Tat, oder wenn man die Vertreter als Organe bezeichnet, in Willensbildungs- und Willensausführungsorgane geboten. Während Linckelmann die Bestimmung des § 31 nur für die Willensbildungsorgane gelten läßt, vertritt das Reichsgericht die Auffassung, daß die juristische Person für beide, sowohl für die

[1]) Protokolle der 2. Lesung S. 251.

[2]) Kommissionsprotokolle S. 523.

[3]) Planck Bd. 1 Anm. 2 § 31.

Willensbildungs- als auch die Willensausführungsorgane zu haften habe.[1])

Die Willensbildung einer Korporation äußert sich in erster Linie in dem Beschluß. Als Willensorgan in dieser Beziehung erscheint die Mitgliederversammlung der Korporation, die neben und teils über dem Vorstand steht. Den Gegensatz zu diesen bilden die Willensausführungsorgane, obgleich hier eine scharfe Scheidung nicht möglich ist, da jedes Willensbildungsorgan im konkreten Falle auch als Willensausführungsorgan auftreten kann.[2])

In erster Linie kennzeichnen sich als Willensausführungsorgane diejenigen Vertreter der juristischen Person, welche dem fertig und vollständig gebildeten Willen der Verbandsperson äußerlich sichtbare Gestalt und Existenz verleihen. Wie bereits betont, erscheinen jedoch oft bei den betreffenden Organen beide Begriffsmerkmale vereint, sodaß eine genaue Klassifizierung nicht zu geben ist.

Hervorzuheben ist ferner, daß die Bezeichnung „Vertreter" im § 31 nicht die technische ist. Dies ergibt sich schon aus der Entstehungsgeschichte des §, insofern der Wortlaut des ersten Entwurfes, daß der Verein für Handlungen eines „Vertreters" in Ausübung seiner Vertretungsmacht[3]) haften solle, in den jetzigen Gesetzestext geändert wurde, demzufolge eine Haftung des Vereins für alle in Ausführung der dem Vertreter zustehenden Verrichtungen bestimmt ist, sofern dieselben eine Schadensersatzpflicht zur Folge haben; hierunter fallen jedoch nicht nur Rechtsakte, sondern auch rein tatsächliche Verrichtungen, durch die ein Dritter geschädigt wird.[4]) So kann z. B. ein technischer Direktor eines Vereins ohne Vertretungsmacht sein, gleichwohl haftet aber der Verein gemäß § 31 für sein Verhalten in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen.[5]) Zutreffend dürfte ferner die von Lenel[6]) gegebene Begründung sein, daß nämlich aus dem Wortlaute des § 31 „ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter" sich ergebe, daß § 31

[1]) R. G. Bd. 39 S. 186.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 693; R. G. Bd. 19 S. 350.

[3]) Pro okolle 1 S. 523

[4]) Hölder § 31, 2 b, Oertmann § 31, 3 c, Gierke, Gutachten S. 11; Lenel, Deutsche Jur.-Ztg. S. 10; A. M. Rehbein S. 3—4.

[5]) Hölder § 31, 2 b.

[6]) D. J. Z. S. 11.

in jedem Mitgliede des Vorstandes, dem satzungsgemäß eine Verrichtung zustehe, einen Vertreter erblicke, obwohl die Mitglieder des Vorstandes als einzelne an sich durchaus nicht rechtsgeschäftliche Vertreter seien, sondern nur insoweit, als die Satzung ihnen individuelle Vertretungsmacht erteile.

Mit der Fassung des § „verfassungsmäßig berufener Vertreter" ist eine scharfe Abgrenzung gegenüber denjenigen Personen bezweckt worden, welche sonst noch für andere bei Abschluß von Rechtsgeschäften, bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten und bei der Ausübung von Rechten tätig werden.[1]) Die Definitionen des Begriffes des verfassungsmäßigen Vertreters lauten in der Theorie äußerst verschieden.

Nach der Ansicht Windscheids[2]) ist verfassungsmäßig berufener Vertreter außer dem Vorstande ein solcher, dessen Stellung durch die Verfassung unmittelbar oder durch einen verfassungsmäßig gefaßten Beschluß des Vorstandes, der Mitgliederversammlung oder eines sonst zuständigen Organes geschaffen ist, und dessen Wille, gleich dem des Vorstandes, als Wille des Vereins selbst behandelt wird. Es muß ein Vertreter sein, der selbständig neben dem Vorstande, nicht unter ihm steht.

Das erstere Merkmal läßt sich allerdings wohl fast stets feststellen; das letztere ist jedoch nicht derartig, daß es eine sichere Abgrenzung von den sonstigen Vertretern und Gehülfen der juristischen Person zuließe und eine willkürliche Bestimmung dieser Personen ausschlösse. Es liegt m. E. völlig in der Hand der haftbar gemachten Verbandsperson, den Willen der für sie tätig gewordenen Einzelperson als den ihrigen zu erklären oder lediglich als fremden Willen.

Brückner[3]) legt das Schwergewicht auf die verfassungsmäßige Berufung und sieht im Gegensatz zu diesen derartig berufenen Personen alle diejenigen als Angestellte an, die sich vertragsmäßig zur Übernahme bestimmter Arbeiten verpflichtet haben; erstere seien Vertreter oder Organe im Sinne des § 31 B. G. B., letztere hingegen lediglich Angestellte, die nach § 831 B. G. B. zu beurteilen seien. Als derartige Angestellte kennzeichnen sich nach seiner Meinung namentlich die Personen, die nicht durch die Verfassung, sondern durch einen Auftrag des Vorstandes oder

[1]) Endemann S. 343 Anm. 14.

[2]) Windscheid, Lehrb. der Pandekten Bd. 1 S. 274 a. a. O.

[3]) Brückner, Privatrechtliche Haftung für das rechtswidrige Verschulden anderer S. 20.

eines sonst hierzu berufenen und bevollmächtigten Organes ihre Vertretungsmacht erhalten haben.

Brückner sieht also in dem Gegensatze der Verfassung und des Vertrages das Hauptmerkmal zur Scheidung zwischen den verfassungsmäßigen Vertretern und den Angestellten. Diese Unterscheidung mag wohl bei den juristischen Personen des Privatrechtes genügen, bei denen des öffentlichen Rechtes reicht sie keineswegs aus, so daß ein befriedigendes Resultat durch die angegebene Definition nicht erzielt wird; denn selbst die niedrigsten Beamten des Staates sind z. B. verfassungsmäßig und zwar nicht auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages, sondern eines staatsrechtlichen Aktes, der Anstellung, berufen und stehen zu dem Staate in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis. Daß der Staat auch für sie nach § 31 B. G. B. haftet, entspricht durchaus nicht der Billigkeit; somit erscheint auch seine Definition nicht hinreichend.

Hölder[1]) bezeichnet als verfassungsmäßigen Vertreter denjenigen, der zu selbständigem Handeln in den Angelegenheiten des Vereines berufen ist durch eine in Gemäßheit der Verfassung ihm zukommenden Stellung; erforderlich sei „eigene Zuständigkeit".[2]) Es ist nach seiner Ansicht also notwendig, daß die betreffende Person eine Stellung einnimmt, die in der Verfassung des Vereins vorhergesehen ist, und ihre Geschäftstätigkeit die Möglichkeit zum selbständigen Handeln in sich schließt.

Seiner Ansicht nahe steht diejenige Klingmüllers[3]), der die Meinung vertritt, daß nur diejenigen Vertreter in Frage kommen könnten, die in einer nicht bloß vorübergehenden Beziehung zu dem Organismus der juristischen Person stehen, denen verfassungsmäßig eine selbständige unbeaufsichtigte, für die Zwecke der Korporation erforderliche Geschäftsführung zustehe. Nur die als unbeaufsichtigte Geschäftsführer tätigen Personen seien als Vertretungsorgane anzusehen, die, eine Besonderheit der juristischen Person, letztere einem Sonderrecht unterstellten.[4])

Eck[5]) stellt als Begriffserfordernis hin, daß die Handlungen von einem Willensorgan begangen sein müssen, von einem bereits oben gekennzeichneten Vertreter im Willen.

[1]) Kommentar zum B. G. B. Bd. 1 S. 202.
[2]) § 31 Bem. 2 b und c.
[3]) Klingmüller S. 43 a. a. O.
[4]) Deutsche Jur.-Ztg. 7. Jahrgang S. 172.
[5]) Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. S. 60.

Crome[1]) will die Haftpflicht des Staates prinzipiell dann annehmen, soweit der Beamte als verfassungsmäßiger Vertreter des öffentlichen Verbandes zum selbständigen Handeln für denselben berufen war.

Während nach diesen Meinungen der Kreis der die juristischen Personen haftbar machenden Personen zu eng begrenzt wird, erhält er durch die Auffassung Rhombergs[2]) eine unverhältnismäßige Ausdehnung. Er bezeichnet als die in Frage kommenden Personen alle diejenigen, die inhaltlich eines auf längere Dauer beabsichtigten, mit einem verfassungsmäßig zur Anstellung berufenen Organe der Körperschaft abgeschlossenen Dienstverhältnisses der Körperschaft zur Verwirklichung ihres verfassungsmäßigen Zweckes verhelfen.[3])

Hiernach wären schließlich alle Personen der betreffenden Körperschaft, die nur in einem auf längere Dauer berechneten Vertragsverhältnis mit der Körperschaft stehen, als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen; denn auch die minderwertigsten Dienstleistungen bedeuten eine Erfüllung des Zweckes, den die betreffende juristische Person verfolgt.

Die Konsequenz dieser Unterstellung unter ein Sonderrecht und ungleichartigen Behandlung der juristischen Personen den physischen gegenüber wäre eine durchaus unberechtigte Belastung der Körperschaft, die Schädigungen wirtschaftlicher Natur zur Folge haben könnte; allerdings schränkt Rhomberg dann selbst wieder seine Begriffsbestimmung dadurch ein, daß er zu den Organen nicht diejenigen Personen rechnet, „die nur die eine oder andere vereinzelte Handlung infolge eines von einem Beamten der Korporation ihm erteilten Auftrages mit Vollmacht, mag diese Handlung auch unmittelbar dem Zwecke des Vereins dienen, vornehmen," und diesen Personen lediglich die Eigenschaft von Bevollmächtigten oder Gehilfen beilegt.

---

[1]) Bd. 2 S. 1039; übereinstimmend R. G. E. Bd. 39 S. 184.

[2]) Rhomberg S. 22.

[3]) Hiergegen Lenel Deutsche Jur.-Ztg.: Wille des Vereines ist Wille derjenigen und nur derjenigen Vertreter, die in der Satzung vorhergesehen sind, im Gegensatz zu denjenigen Vertretern, die von dem Vorstand oder anderen verfassungsmäßigen Organen kraft ihrer allgemeinen Vollmacht bestellt werden, wobei es nichts ausmacht, ob diese Stellung nur für ein einzelnes Geschäft oder auf Dauer erfolgt ist. Vgl. auch Oertmann § 31, 3 c und das dort angeführte Beispiel.

Abzulehnen ist auch die von Gierke [1]) vertretene Ansicht, daß Vereinsorgan im Sinne des § 31 B. G.B. jeder sei, der im Rahmen der Verbandsorganisation zum Vertreter berufen wird. Daß durch eine derartig weitgehende Definition des Begriffes des verfassungsmäßig berufenen Vertreters die juristischen Personen unter ein Sonderrecht unterworfen werden, durch das sie schlechter als die physischen Personen gestellt sind, ist ohne weiteres ersichtlich, wird auch von Gierke selbst zugegeben.[2]) Vergeblich müßte man sich ferner nach dem Sinne des Wortes „verfassungsmäßig" fragen, durch welches doch wohl zweifellos gerade ein Gegensatz zu den Vertretern geschaffen werden sollte, die von dem Vorstand oder anderen Organen auf Grund ihrer allgemeinen Vollmacht als Vertreter im technischen Sinne bestellt werden können, gleichgültig, ob diese Bestellung vorübergehender oder dauernder Natur ist.[3])

Das Merkmal der verfassungsmäßig berufenen Vertreter kann schließlich wohl auch nicht darin gesehen werden, ob die dem Vertreter übertragenen Funktionen höherer oder niederer Natur sind, eine Auffassung, deren Konsequenz für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes eine Haftung lediglich für die Handlungen ihrer Verwaltungsspitzen zur Folge haben würde.[4])

Mit Lenel [5]) dürfte die Ansicht als zutreffend anzusehen sein, daß unter den verfassungsmäßig berufenen Vertretern des § 31 B. G. B.

---

[1]) Gutachten S. 11, ferner Kohler S. 335: Jeder ist Organ, der die jur. Person hinter sich hat und unter ihrem Schutz unmittelbar tätig ist. Klingmüller, Deutsche Jur.-Ztg. 02 S. 270: Es müsse gleichgültig sein, ob ein Sondervertreter gemäß § 30 durch die Mitgliederversammlung oder durch den Vorstand bestellt werde, falls letzterer nur dabei in den Grenzen seiner Zuständigkeit handele.

[2]) S. 111; auch Klingmüller gibt zu, daß durch seine Auslegung die jur. Personen einem Sonderrecht unterworfen würden, das sich durch innere Gründe nicht rechtfertigen lasse, schreibt sein unbefriedigendes Ergebnis aber den falschen Konsequenzen der Organtheorie zu.

[3] Oertmann § 31, 3 c; Lenel Deutsche Jur.-Ztg. 02, S. 10: andernfalls man zu der Konsequenz komme, den Begriff verfassungsmäßig berufener Vertreter und ständiger Vertreter zu identifizieren; ebenso Planck § 31, 2.

[4]) So Klingmüller Deutsche Jur.-Ztg. 02, S. 170, Kißkalt S. 553; dagegen Planck Bem. 2 zu § 31, Oertmann § 31, 3 c.

[5]) Lenel Deutsche Jur.-Ztg. 02 S. 9; ebenso Planck § 31, 2.

die in dem vorhergehenden § 30[1]) genannten Personen zu verstehen sind. Für diese Auffassung spricht namentlich auch die Bemerkung, der Protokolle:[2]) Die Bestellung besonderer Personen als Organe des Vereins für einen begrenzten Geschäftskreis neben dem Vorstand sei bei Vereinen von größerem Umfang tatsächlich häufig und unentbehrlich, so die Bestellung besonderer Kassierer, örtlicher Delegierter für den Verein, deren Tätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstrecke. Erwähne das Gesetz, wie dies der Entwurf tue, nur den Vorstand, so bleibe mindestens zweifelhaft, ob die für diesen gegebenen Bestimmungen auch auf die bezeichneten Vereinsorgane anwendbar seien, da die letzteren in den Statuten nicht selten von dem Vorstand scharf unterschieden würden, und zwischen ihnen und dem Vorstand der innere Unterschied bestehe, daß sie zur Leitung des Vereins nicht berufen seien. Sachlich müsse aber insbesondere der § 46 (jetzige § 31 B. G. B.) auf jene besonderen Organe Anwendung finden. Auch wenn man im § 46 die neben dem Vorstand berufenen Vertreter des Vereins ausdrücklich erwähne, so entspreche es doch der richtigen Redaktionsweise, vorher die Zulässigkeit solcher Vertreter auszusprechen.

Aus der Feststellung, daß die im § 30 B. G. B. genannten Vertreter mit den in § 31 B. G. B. genannten verfassungsmäßig berufenen Vertretern identisch sind, ergibt sich die Abgrenzung gegenüber denjenigen Personen, deren sich die juristische Person als Stellvertreter, Substituten und Gehilfen bedient, die also nicht Organe im Sinne des § 31 sind.

Erwähnt wurde bereits der Fall, daß das Vereinsorgan sich innerhalb seiner Instruktion eines Stellvertreters bedient.[3])

Wird der Stellvertreter von dem Vorstand innerhalb der ihm satzungsgemäß zustehenden Vertretungsmacht, aber unter Überschreitung der ihm erteilten Instruktion bestellt, so haftet der Vorstand dem Verein für Verschulden dieses Vertreters nach § 278 B. G. B., da er Schuldner des Vereins ist und sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit dem Verein gegenüber einer dritten Person bedient. Dem geschädigten Dritten

[1]) Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind.

[2]) Protokolle 1 S. 522, ebenso Oertmann § 31, 3c; Planck § 31, 2.

[3]) S. oben.

gegenüber haftet der Verein gemäß § 31 B. G. B., da der Vorstand auf Grund seiner satzungsmäßigen Vertretungsmacht gehandelt hat.[1])

Ist dagegen der Verein Schuldner des geschädigten Dritten, und bedient sich das Organ innerhalb seiner Vertretungsmacht namens des Vereins eines Erfüllungsgehülfen, so haftet der Verein selbstverständlich unmittelbar aus § 278, da dann der letztere Erfüllungsgehülfe des Vereins, nicht des Organes persönlich ist.[2])

Dagegen haftet das Organ allein, wenn es außerhalb seiner satzungsmäßigen Vertretungsmacht sich eines Dritten eigenmächtig oder im eigenen Interesse bedient.[3])

Eine Haftung des Vereins für die Substituten der Vereinsorgane gemäß § 31 ist in der Regel ausgeschlossen, da sie keine verfassungsmäßig Berufenen im Sinne dieses Paragraphen sind. Ist einem Vereinsorgan dagegen die Beaufsichtigung, Instruktion, oder Auswahl dieses Substituten übertragen, so haftet für ein Verschulden des Ersteren hierbei der Verein aus § 31 B. G. B., da das in § 831 statuierte Verschulden eigenes Verschulden des Bestellers ist.[4]) Das gleiche gilt für ein Verschulden des Organes bei Auswahl oder Überwachung von Gehülfen oder Angestellten.[5])

§ 18.

Standpunkt des Reichsgerichts.

Das Reichsgericht hat seine Auffassung von den „verfassungsmäßig berufenen Vertretern" der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes verschiedentlich gewechselt, ein Umstand, der die Erklärung für die differierenden Ergebnisse, zu denen es gekommen ist, gibt.

In der Reichsgerichtsentscheidung C. S. Bd. 19 Nr. 67 erklärt das Reichsgericht, daß eigenes Verschulden der juristischen Personen anzunehmen ist, wenn ein Vertreter derselben, den das Reichsgericht als Willensorgan bezeichnet, innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit handelt, fremdes Verschulden dagegen bei einem Verschulden solcher

[1]) Westmann S. 29.
[2]) Oertmann § 31, 3 d.
[3]) Oertmann daselbst.
[4]) Hölder § 31, 2 c.; Kuhlenbeck § 31, 2; Oertmann § 31, 3 d; § 831, 2 c.
[5]) Siehe hierüber weiter unten.

Personen, die lediglich als Werkzeuge derselben erscheinen, d. h., ihrer Willensausführungsorgane. Auch das kulpose Verhalten ihrer Willensorgane könne ihr dann nicht als eigenes Verschulden angerechnet werden, sobald der Vertreter die Grenzen der ihm zugewiesenen Tätigkeit, d. h. seine Zuständigkeit überschreite. Das Reichsgericht macht hier also den bereits oben erwähnten Unterschied der Organe der Korporation in Willensbildungs- und Willensausführungsorgane.[1]) Diese Differenzierung führt deshalb nicht zu einem befriedigenden Resultat, weil, wie schon erwähnt wurde, beide Momente in den tätig werdenden Organen häufig vereint erscheinen, insofern nämlich auch die niedrigsten Angestellten der Korporation häufig Gelegenheit haben, einen rechtlich bedeutsamen Willen zu bilden.

In seiner Entscheidung Bd. 39 S. 184 ff., S. A. Bd. 53 Nr. 74 hat das Reichsgericht die juristische Person für ein widerrechtliches Verhalten nicht bloß ihrer Willensorgane, sondern aller solcher Angestellten haftbar erklärt, die verfassungsmäßig innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises zum selbständigen Handeln für sie berufen sind.[2])

Diese Begriffsbestimmung will also als Kennzeichen der Willensorgane der juristischen Person das Recht des selbständigen Handelns hinstellen. Auch hierdurch wird jedoch der Kreis der Organe im Sinne des § 31 B. G. B. zu sehr erweitert; denn einerseits sind selbst die selbständigsten Beamten des Staates teils an Anordnungen und Verfügungen höherer Beamten gebunden, teils durch Verordnungen und Dienstvorschriften in ihrem Handeln beschränkt, andererseits kommen auch häufig genug gerade Beamte in untergeordneten Stellungen in die Lage, innerhalb ihres Geschäftsbereiches eine selbständige Tätigkeit zu entfalten.

Im Gegensatz zu dieser Entscheidung sieht die in Band 39 Nr. 47 diejenigen Personen als Willensorgane einer juristischen Person an, die zur rechtsgeschäftlichen Vertretung derselben berufen sind, denen also die Willensbildung in bezug auf ein Rechtsgeschäft zukommt. Ihre Erklärungen und Handlungen sollen als solche des Verbandes selber gelten Wie weit der Umfang dieser rechtsgeschäftlichen Vertretung des Organes im Einzelfalle reicht, soll nach der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 19 S. 349 nach den konkreten Umständen sich bestimmen.

[1]) Vgl. auch die bei Gierke, Verhandlungen des 28. D. J.-T. S. 114 und die in Iherings Jahrb. Bd. 35 S. 235 zit. R. G. E.

[2]) Ebenso R. G. Bd. 53 S. 276.

Abgesehen von einigen unwichtigeren Entscheidungen, in denen als Kennzeichen des Organes teils der „Spielraum für selbständige Entscheidungen" teils „das Ermessen, der Wille des handelnden Organes anstelle des Willens der juristischen Person" als maßgebend angesehen wird, wird in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 47 Nr. 54 einem Baumeister und Inspektor die Organeigenschaft abgesprochen, mit der Begründung, daß sie in der Staatsverwaltung eine viel zu untergeordnete Stellung einnehmen und als Erfordernis aufgestellt, daß die betreffenden Personen einem ganzen Verwaltungszweige als selbständig leitende Beamte vorgesetzt sein müssen. Wenn die bisher angeführten Entscheidungen den Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters durchweg zu weit gefaßt haben, so gilt von dieser Entscheidung das Gegenteil. Der Kreis der die juristische Person haftbar machenden Personen würde nach dieser Entscheidung zugunsten derselben derartig eingeschränkt werden, daß eine unbillige Härte und Benachteiligung des geschädigten Dritten die notwendige Folge wäre.

Noch andere Merkmale sieht die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 39 S. 183 als entscheidend an: in dieser wird erklärt, daß Organe diejenigen Vertreter des Fiskus seien, die selbständig zu entscheiden hätten, ob und wann eine Handlung, die nach der Verwaltungsverordnung vorgeschrieben sei, vorgenommen werden müsse oder nicht. Jedoch auch diese Definition kann nicht als hinreichend bezeichnet werden, da sie eine äußerst willkürliche und einseitige Bestimmung der die juristische Person haftbar machenden Personen zuläßt. Die geforderten Eigenschaften sind im konkreten Falle bei den betreffenden Beamten so schwer, wenn überhaupt möglich, nachzuweisen, daß auch diese Entscheidung praktisch keinen nennenswerten Wert beanspruchen kann. Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches sind die Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 47 S. 241 und Bd. 53 S. 276 erwachsen, die die Begriffsbestimmungen derjenigen Vertreter der juristischen Person, deren Handlungen, Rechtsgeschäfte und Delikte, als die der letzteren selber anzusehen sind, in maßgebender Weise zum Ausdruck gebracht haben.

Es heißt in denselben zunächst, daß das B. G. B. im Gegensatz zu dem ersten Entwurf den Kreis der Vertreter der juristischen Personen erweitert habe, insofern in § 30 B. G. B. bestimmt sei, daß durch die Satzung der Körperschaft neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte die Bestellung besonderer Vertreter vorhergesehen werden könne, die dann

im Zweifel, mithin nicht notwendigerweise auch die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftsbereiches auszuüben hätten. Demzufolge habe eine Erweiterung der Haftung der juristischen Person auf diese besonderen Vertreter stattfinden müssen, und demnach sei der § 31 auch für sie zur Geltung gebracht worden. „Es ist hierbei", heißt es in der Entscheidung (Bd. 53, S. 276), „an Personen gedacht, die zwar nicht zur Leitung der Korporation berufen sind, denen aber eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Geschäftsgebiet übertragen ist. Das rechtliche Merkmal, das diese Personen von den sonstigen Angestellten unterscheidet, für welche die Körperschaft nicht nach Maßgabe des § 31, sondern nur nach § 831 B. G. B. haftet, ist hiernach ihre Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staate und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen. Diejenigen Beamten und Angestellten dagegen, die nicht durch die Satzung oder organisatorischen Verwaltungsbestimmungen zu ihrer Tätigkeit berufen sind, sondern ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf diese berufenen Personen zurückführen, sind nicht Vertreter der Körperschaft und des Staates nach § 31 B. G. B., sie sind zu Verrichtungen im Sinne des § 831 B. G. B. bestellt, mögen diese Verrichtungen im übrigen mehr oder weniger oder gar nicht selbständig sein, mögen sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen oder nicht, und mögen sie aus einzelnen oder einer Mehrheit von Verrichtungen, zeitlich vorübergehenden oder dauernden bestehen."

Das Reichsgericht hat sich in dieser Entscheidung auf den Standpunkt gestellt, daß die Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzung der Körperschaft in erster Linie das Merkmal der verfassungsmäßig berufenen Vertreter des § 31 bildet, nicht dagegen maßgebend sei, ob die Verrichtungen, die ihnen obliegen, selbständig sind oder nicht, ob sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen oder nicht, aus einzelnen oder einer Mehrheit, zeitlich vorübergehenden oder dauernden bestehen.

Um also einen Vertreter der juristischen Person richtig beurteilen zu können, ist zunächst festzustellen, ob dieser seine Berufung auf die Satzung bei den juristischen Personen des Privatrechts, auf die Verwaltungsorganisationsbestimmungen bei denen des öffentlichen Rechtes zurück-

führen kann. Erfüllt er dieses Kriterium nicht, ist er vielmehr zu seiner dienstlichen Aufgabe lediglich durch einen Vertreter eigenmächtig berufen, so ist er kein Vertreter im Sinne des § 31 B. G. B. und eine Haftung der juristischen Person für ihn aus dieser Vorschrift ausgeschlossen.

Während die Entscheidung der Frage, was als Satzung bei den juristischen Personen des Privatrechtes anzusehen ist, keine weiteren Schwierigkeiten bietet, ist sie bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes äußerst bestritten. In der angeführten Reichsgerichtsentscheidung ist diese Frage hinsichtlich eines Bahnmeisters der Königlichen Eisenbahndirektionen dahin beantwortet worden, daß die Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen vom 15. Dezember 1904 und die dazu vom Minister der öffentlichen Arbeiten ergangenen Geschäftsanweisungen als die hier inbetracht kommende „Verfassung" im Sinne des § 31 B.G. B. anzusehen sei. Da nach diesen Geschäftsanweisungen den Vorständen der Eisenbahnbetriebsdirektionen die hier in Frage stehende Verrichtung übertragen sei, so seien diese die verfassungsmäßig berufenen Vertreter des § 31 B. G. B., während dem Bahnmeister lediglich die Stellung eines Angestellten zukomme.

Noch näher umgrenzt ist der Begriff der Verfassung in der R. G. E. vom 9. November 1905, Bd. 62, S. 36. Wenn nämlich in der zitierten Entscheidung als „Verfassung" der Körperschaft die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen bezeichnet werden, so läßt dieser Ausdruck eine mehrfache Ausdeutung zu. Jedenfalls fallen unter den Begriff der Verwaltungsorganisation alle Gesetze, Verordnungen und gesetzähnlichen Bestimmungen der öffentlichrechtlichen Korporation. Sehr zweifelhaft aber ist, ob auch Reglements, Instruktionen, Dienstanweisungen und Vorschriften unter den Begriff der Verfassung zu subsumieren sind, sodaß auch ein auf Grund dieser Bestimmungen Berufener als Vertreter der juristischen Person nach § 31 B. G. B. zu gelten hat.

Das Reichsgericht hat sich in der Entscheidung vom 9. November 1905 (Bd. 62 S. 36), für letztere Auffassung entschieden. Es kleidet diese Auffassung in die Worte, daß nicht die Tatsache der Anstellung durch einen Vertreter, sondern der Umstand, daß der Dienstauftrag, und damit die Geschäftsaufgabe, der Kreis von Befugnissen und Pflichten nur auf den Auftrag eines Vertreters zurückzuführen ist, dem Beauftragten nur die Eigenschaft eines Bestellten im Sinne des § 831 B. G. B. und nicht die

eines Vertreters im Sinne des § 31 B. G. B. verleiht. Hiermit ist gesagt, daß das entscheidende Merkmal darin zu sehen ist, ob die betreffende Person ihre Bestellung nur auf den Auftrag eines Vertreters zurückführen kann, oder ob sie auf Grund der Verfassung berufen ist. Im ersteren Falle ist sie Angestellter im Sinne des § 831, im letzteren dagegen der verfassungsmäßig berufene Vertreter des § 31 B. G. B. Einen Anhaltspunkt zur Feststellung der verfassungsmäßigen Berufung des Beamten bildet namentlich seine ihm obliegende Dienstaufgabe. Denn diese Dienstaufgabe des Beamten muß eben auf die Organisation der Körperschaft zurückgeführt werden. „Je größer die Körperschaft ist, und je weniger die Verschiedenartigkeit und der Umfang der Geschäfte durch die Arbeitskraft eines einzelnen bewältigt werden kann, umsomehr tritt das Bedürfnis der Teilung der Geschäfte nach Geschäftszweigen und der Bildung von Abteilungen mit mehr oder weniger selbständigen Leitern derselben ein. Ist das Amt gemäß der der Körperschaft durch ihre Organisationsbestimmungen eingeräumten Befugnis gebildet, so tritt der hierzu Berufene in eine organisatorisch geregelte Dienstaufgabe ein, wenn er auch auf Grund der organisatorischen Bestimmungen von einem Vertreter zu dem Amt berufen, also angestellt wird."

Es ist hier also der Schwerpunk darauf gelegt, daß der Berufene in eine organisatorisch geregelte Dienstaufgabe eingetreten ist, wobei belanglos ist, ob er nur von einem Vertreter auf Grund der Organisationsbestimmungen der Körperschaft verpflichtet worden ist: m. a. W. ist erforderlich, daß das der betreffenden Person übertragene Amt der Körperschaft auf Grund ihrer Organisationsbestimmungen gebildet ist, womit der so Berufene in eine organisatorische Dienstaufgabe eintritt.

In den weiteren Ausführungen dieser Entscheidung ist jedoch noch eine Einschränkung dieses Gedankens enthalten: „Es fragt sich dann immer noch," so heißt es nämlich weiter, „ob die Geschäftsaufgabe eine solche ist, durch die der Körperschaft obliegende Aufgaben erledigt, und ihre Rechte und Pflichten ausgeübt werden, und ob dem Beamten die selbständige Vertretung zukommt, oder ob er nur Hülfsbeamter eines anderen ist. Die Dienstaufgabe des Beamten muß demgemäß mit dem Zweck, den die Körperschaft zu erfüllen hat, im engsten Konnex stehen, sie darf mit a. W. nicht außerhalb der Lebenssphäre des betreffenden Verbandes liegen. Weiterhin muß auch dem Beamten innerhalb seines Geschäftsbereiches selbständige Vertretung zustehen, er darf nicht lediglich

eine Hülfskraft, ein Werkzeug eines anderen sein. Die Fragen, die bei der richtigen Beurteilung einer von einer juristischen Person angestellten Person zu beantworten sind, sind somit folgende:

1. Ist das Amt, dessen Erfüllung dem Betreffenden obliegt, auf Grund der Organisationsbestimmungen der Körperschaft gebildet?
2. Gehört die Dienstaufgabe der in Frage stehenden Person überhaupt zu dem Geschäftskreise der Körperschaft?
3. Kommt dem so Berufenen eine selbständige Vertretung zu, oder ist er nur Hilfskraft eines anderen?

Wenn auch diese Erfordernisse im einzelnen nicht immer ganz leicht nachzuweisen sein werden, so ist doch m. E. hiermit genügender Anhalt gegeben, um praktisch brauchbare Ergebnisse zu erzielen.[1]) Es ist nicht einzusehen, warum der Staat nur für die Spitzen der Beamtenschaft und nicht unter Umständen auch für die unteren Beamten haften sollte, lediglich aus dem Grunde, weil man dem Begriff der Verfassung eine verschiedene Auslegung zuteil werden läßt. Falls eben die geschilderten Merkmale bei dem betreffenden Vertreter vorhanden sind, tritt die schärfere Haftung nach § 31 B. G. B. ein, gleichgültig, ob der betreffende Beamte eine höhere Stellung im Staatsleben einnimmt oder nicht.

§ 19.

Weitere Voraussetzungen des § 31 B. G. B.

Was ferner den Ausdruck „Verrichtung“[2]) betrifft, so kann diese sowohl rechtsgeschäftlicher als rein tatsächlicher Art sein, sie braucht keineswegs etwa in Ausübung der Vertretungsmacht der betreffenden Person begangen worden zu sein,[3]) wie dies der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 46,4 bestimmte.

Verrichtung ist vielmehr jedes Handeln für den Verein, so auch die Berufung dritter Personen, für die der Verein selbst gemäß § 831 haftet.

Rein tatsächliche Verrichtungen würden es beispielsweise sein, wenn der Arzt eines Vereins, der ein Krankenhaus unterhält, den Kran-

[1]) So ist in der angeführten Entscheidung ein Kreisbaumeister als verfassungsmäßig berufener Vertreter, ein Chausseeaufseher lediglich als Angestellter angesehen worden.

[2]) Der Ausdruck „Verrichtung“ entspricht dem Sinne des in § 831 gebrauchten Wortes.

[3]) Eck Bd. 1 S. 59.

ken fahrlässig falsche Behandlung zuteil werden ließe, oder der technische Direktor eines Vereines durch falsche Leitung eines Baues Schaden stiftete.[1])

Als tatsächliche Verrichtung charakterisiert sich ferner die gesamte den Vereinsorganen obliegende Verwaltung des Vereinsvermögens, sowie die Geschäftsführung des Vereins, die keineswegs immer rechtsgeschäftlicher Natur zu sein braucht.[2])

Der Begriff der Verrichtung umfaßt nicht nur Handlungen, sondern auch Unterlassungen des betreffenden Organes der juristischen Person haben die gleichen Wirkungen,[3]) insbesondere Mangel an Aufsichtspflicht oder Bestellung ausreichender Aufsichtspersonen.[4]) Nicht alle Unterlassungen sind jedoch juristisch relevant; nur die rechtswidrigen Unterlassungen können den positiven Handlungen im Sinne des Gesetzes gleichgestellt werden. Die Unterlassungen sind aber in den Fällen rechtswidrig, wenn für den Unterlassenden eine rechtliche Verbindlichkeit zum Tun vorlag[5]), oder wenn für denselben konkrete Umstände vorlagen, die für ihn eine Pflicht zum Entgegenhandeln begründeten.[6])

[1]) Hölder § 89, 2 b.

[2]) Oertmann § 31, 4 c; in Übereinstimmung hiermit R. G. Bd. 57 S. 94; „Der Begriff der Verrichtung umfaßt nicht bloß Handlungen, die in der Ausübung der Vertretungsmacht vorgenommen worden sind, sondern auch die den Vorstandsmitgliedern als solchen obliegenden tatsächlichen Verrichtungen", vgl. Jur. W. 04, S. 232; Planck, Kommentar 1 S. 89.

[3]) Entsch. des R. G. Bd. 53 S. 276: Für diese Unterlassungen im einzelnen Falle zwar kann der beklagte Eisenbahnfiskus nach Maßgabe des § 831 die Verantwortlichkeit ablehnen, wenn er die Bestellung einer geeigneten Person dartut. Einer besonderen Leitung der Ausführung der Verrichtung im Sinne des § 831 Abs. 1 bedurfte diese ihrer Natur nach nicht. Davon verschieden ist aber die allgemeine Beaufsichtigung der Beamten und ihrer Dienstverrichtungen, die dem Beklagten in seinen verfassungsmäßig berufenen Vertretern obliegt und deren Unterlassung ihm als ein Verschulden dieser Vertreter zugerechnet werden muß. Wenn aus dieser Vernachlässigung ein Schaden erwächst, ist die jur. Person, obwohl sie eine geeignete Person zu der Verrichtung bestellt hatte, nach § 823 B. G. B. gleichwohl haftbar. Urteil des erk. Senats vom 20. Nov. 1902 J. W. 03, Beilage 1 S. 9, ebenso J. W. 06, S. 547.

[4]) Entsch. in J W. 07, S. 669; ebenso Oertmann § 31, 4 f α, von Staudinger § 31, 7.

[5]) Endemann Bd. 1 S. 586; Planck Anm. 3 zu § 31.

[6]) Zitelmann Bd. 1 S. 161.

Diese Rechtspflicht kann sowohl durch besondere Gesetze, die den Schutz anderer bezwecken, geschaffen sein, als auch durch Vertrag[1]) oder vorangegangenes oder gleichzeitiges Tun begründet werden. Neuerdings wird auch vom Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen die Ansicht vertreten, daß auch die bloße Unterhaltung eines Zustandes, der Dritte gefährdet, unter gewissen Umständen eine Pflicht zum Handeln zur Entstehung bringen kann.[2])

Die Verrichtungen müssen aber den in dem Paragraphen angeführten Personen auch „zustehen". Das Organ der Körperschaft muß also mit a. W. innerhalb seines Geschäftsbereiches, seiner Zuständigkeit, gehandelt haben. Ob ein Organ die Grenzen seiner Zuständigkeit im Einzelfalle eingehalten hat oder nicht, läßt sich sowohl nach der Verfassung, auf die es seine Berufung zurückführt, als auch nach der Natur der ihm überwiesenen Tätigkeit beurteilen.[3])

Die haftungsbegründende Handlung oder Unterlassung muß weiter in „Ausführung" der dem Organe zustehenden Verrichtung vorgenommen worden sein. Den Gegensatz hierzu bilden die nur bei Gelegenheit der Ausführung vorgenommenen nicht im kausalen Nexus mit der Ausführung stehenden Handlungen, oder solche, die aus Anlaß der Verrichtung begangen wurden.

Eine schärfere Formulierung des Ausdruckes „in Ausführung der Verrichtung" gibt Kuhlenbeck;[4]) nach ihm ist die Feststellung eines indirekten juristischen Kausalzusammenhanges in dem Sinne erforderlich, „daß wir die betreffende Verrichtung als unerläßliche positive oder negative Vorbedingung der Möglichkeit des entstandenen Schadens denken müssen, als eine unerläßliche Prämisse eines juristischen Schlußurteils, durch das die Tat in einen Kausalzusammenhang mit der funktionellen Stellung des Täters für die juristische Person gesetzt wird."

---

[1]) Bei den jur. Personen die Satzungen, v. Staudinger § 31, 7.

[2]) Planck § 823, II, 2 und die dort zit. Reichsgerichtsentscheidungen.

[3]) Jedenfalls ist weder nötig, daß die Verrichtung dem Organ besonders aufgetragen ist, noch hat ein selbst ausdrückliches Verbot des Vereins an das Organ, bestimmte Handlungen vorzunehmen, Einfluß auf die Haftung des Vereins, falls dasselbe nur der Wirksamkeit der ihm zuwider vorgenommenen Handlung nach außen nicht schadet; hat das Organ seine Zuständigkeit überschritten, so ist die Handlung nicht mehr eine demselben „zustehende". Oertmann § 31, 4 d.

[4]) Kuhlenbeck, von den Pandekten zum B. G. B. I S. 191.

Das Reichsgericht[1]) gibt diesem Ausdruck die Auslegung, daß nicht allein ein bloßes Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit der Ausführung des Auftrages genüge, noch auch, daß die schädigende Handlung aus Anlaß oder infolge der Ausführung des Auftrages ausgeführt worden sei. Vielmehr sei erforderlich, daß die Handlung zur Vollziehung des Auftrages stattgefunden habe: „Es muß also die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtung gehören, welche die Ausführung des Auftrages darstellen, Handlungen, die außerhalb dieses Auftrages fallen, erzeugen nicht die Haftpflicht des Kommittenten. Liegt aber eine schädigende Handlung der ersteren Art vor, so ist der Auftraggeber für die Folgen verhaftet, ohne Rücksicht darauf, ob er im einzelnen Falle eine solche Handlung seines Beauftragten vorhersehen oder verhindern konnte, und ob etwa ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Auftrag obwaltet."

Man wird dieser Auffassung m. E. beitreten können und zusammenfassend sagen, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der Tat und der dem Vertreter obliegenden Verrichtung vorliegen, die schädigende Handlung also in den Kreis jener Verrichtungen fallen muß; jedenfalls genügt ein äußerer zufälliger Zusammenhang zwischen letzterer und der Schädigung nicht.[2])

Lebhaft umstritten ist ferner die Frage, ob auch die Deliktshandlung eines Organes der juristischen Person in den Kreis seiner Zuständigkeit falle.

Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob man die juristische Person als ein Wesen ansieht, das willens-, handlungs- und somit auch deliktsfähig ist, oder ob man dies leugnet, die Haftung der Verbandsperson für ihre Vertreter lediglich als eine Haftung für fremdes Verschulden ansieht.

Von den Vertretern der letzteren Meinung wird daher geleugnet, daß schädigende Handlungen dem Vertreter einer juristischen Person „zu-

[1]) R. G. Bd. 24 S. 335.

[2]) Oertmann § 831 2 b und die dort angeführten Beispiele, vgl. Hölder § 31, 3. Im Ergebnis übereinstimmend v. Staudinger § 31, 8, wenn er für notwendig erachtet, daß die schadenbringende Handlung oder Unterlassung dem Bereiche des Wirkungskreises des betreffenden Organes der jur. Person angehören und als Handlung oder Unterlassung zur Ausführung derjenigen Verrichtungen gehören müssen, welche dem Organ überwiesen seien.

stehen" können, es seien offenbar die ihnen vermeintlich oder angeblich zustehenden Verrichtungen gemeint,[1]) „da der Zweck, den die juristische Person verfolge, nur ein erlaubter sein könne."

Bereits bei der Erörterung der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen ist betont worden, daß die Rechtsordnung der Verbandsperson ein Können verleiht, welches über das rechtliche Dürfen weit hinausreicht.[2]) In diesem Sinne ist auch der von Cosack[3]) ausgesprochene Satz richtig, daß die Vertretungsmacht, welche die Körperschaft ihrer Organen gebe, eine Macht sei, und wie jede andere Macht zum Mißbrauch geeignet sei, daß, wer die Macht verleihe, auch für deren Mißbrauch einstehen müsse.

Mit Recht wird ferner gegen die Auffassung geltend gemacht, daß es sich überhaupt nicht um den Zweck, den die Körperschaft verfolgt, handele, sondern die Art und Weise, wie dieser Zweck erfüllt wird, und dies auch durch deliktische Handlung erfolgen könne.

Maßgebend ist lediglich, daß die Handlung ihrer Art nach in den Kreis der dem Vertreter zukommenden Obliegenheiten hineinfällt. Ist letzteres der Fall, so ist es völlig gleichgültig, ob gleichzeitig mit der Handlung (oder Unterlassung) der Tatbestand eines Deliktes erfüllt wird.[4]) Die Haftung der Körperschaft für Schädigungen seitens ihrer Organe beruht eben auf dem Gesetz, „das dabei seinerseits nur auf den objektiven Zusammenhang zwischen Verrichtung und Schädigung abstellt."[5])

Die Handlung muß ferner nach der Ausdrucksweise des § 31 eine zum Schadensersatz verpflichtende sein. Es ist also lediglich vorausgesetzt, daß durch die Handlung, die keine Rechtshandlung zu sein braucht, eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründet wird, ohne daß das Gesetz einen Unterschied zwischen kontraktlicher und außerkontraktlicher Haftung macht, Verschulden oder Widerrechtlichkeit erfordert. Die juristische Person ist

[1]) Leonhard S. 129 I; Goldmann-Lilienthal I, 50, Kißkalt Deutsche Jur.-Ztg. VII, S. 553; Klingmüller S. 33, 49; Deutsche Jur.-Ztg. VIII S. 172—270.

[2]) Gierke, Gen. Theorie S. 755.

[3]) Cosack § 33 II, 3.

[4]) Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. S. 117.

[5]) Oertmann Kommentar 4 d ε § 31; mit Recht betont dieser, daß die Frage der Zuständigkeit nicht hinter, sondern vor der Durchführung der Verrichtung stehe, nur deren allgemeine Eigenart, nicht ihre konkrete Vollziehung, sei für die Frage darauf maßgebend.

also in dieser Beziehung vollkommen der physischen gleichgestellt. So tritt nach § 231 im Falle objektiv unberechtigter Selbsthilfe und im Falle des § 904 Abs. 2 eine Haftung gleichwohl aus § 31 ein.

Hierher gehört ferner der Fall des sogenannten Notstandes (§ 228), falls dem Handelnden culpa bezüglich Herbeiführung der Gefahr trifft.

Ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Organes ist schließlich gemäß § 122 B. G. B. eine Haftung des Vereins auf das negative Vertragsinteresse dem Dritten gegenüber begründet, wenn die von dem Organ an den Letzteren abgegebene Willenserklärung gemäß § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten ist[1]), ferner in den Fällen der §§ 179, 307,[2]) desgleichen in den von den §§ 829, 833, 831 normierten Fällen.[3])

§ 20.

Die Haftung aus § 31 B. G. B.

Sind die in § 31 B. G. B. bestimmten Voraussetzungen gegeben, ist also eine der genannten Personen, ein Organ der jur. Person, für dieselbe tätig geworden, und hat dieses in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung einem Dritten gegenüber eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen, so ist die Verbandsperson für den Schaden verantwortlich. Was die Bedeutung der Wirkung des § 31 im allgemeinen betrifft, so ist zunächst hervorzuheben, daß seine Vorschrift zwingendes Recht gibt, also keinesfalls durch die Satzung des Vereines geändert werden kann.[4]) Daher ist auch die Bestimmung in der Betriebsordnung des kaiserlichen Kanalamtes für den Kaiser-Wilhelms-Kanal § 1 mit dem Wortlaute: „Das Deutsche Reich übernimmt keinerlei Verpflichtung zur Ersatzleistung für den Schaden, welchen die Schiffe im Kanal erleiden, selbst wenn ein Verschulden der Kanallotsen oder anderer Angestellten in Frage kommt," vom Reichsgericht in Bd. 55

[1]) v. Staudinger § 31, 10.

[2]) Oertmann § 31, 4 f α.

[3]) v. Staudinger § 31,10; selbstverständlich auch bei allen Vertragsverletzungen unter der Voraussetzung des Vorliegens von Verschulden §§ 276, 286 (ohne Verschulden § 279).

[4]) Planck Bd. 1 Anm. 4 zu § 31.

Nr. 279 für rechtsungültig erklärt worden. Die Haftung der Korporation tritt aber, wie bereits betont wurde, ein, ohne daß die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung schuldhaft oder widerrechtlich zu sein braucht. Es ist lediglich erforderlich, daß durch die Handlung nach den Vorschriften des B. G. B. eine Verpflichtung zum Schadensersatz begründet wird. Liegt dieses vor, so ist die jur. Person für den Schaden verantwortlich, d. h. zum Ersatz des dem Dritten zugefügten Schadens verpflichtet. Die Ausdrucksweise dieser Vorschrift rechtfertigt die Annahme, daß, entsprechend der germanistischen Genossenschaftstheorie, in der Handlung des tätig werdenden Organes eine Handlung der jur. Person selbst gesehen wird.

Die Bedeutung dieses Gedankens liegt darin, daß hiermit eine primäre Haftung des Verbandes ausgesprochen ist; somit ergibt sich für die geschädigte Person der große Vorteil, daß sie nur die Voraussetzungen des § 31 zur Begründung ihrer Schadensersatzansprüche zu beweisen hat, während andererseits die haftbar gemachte Korporation nicht in der Lage ist, den geschädigten Dritten auf den oft unsicheren Weg der Belangung der für sie tätig gewordenen Einzelperson zu verweisen. Auch ist der Korporation selbstverständlich jeder Exulpationsbeweis verschlossen, sie kann sich also nicht darauf berufen, daß sie bei der Auswahl ihres Vertreters oder in der Überwachung der Geschäftsführung desselben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bewahrt hat oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Wohl zu sondern hiervon ist die Frage, ob nicht neben der in erster Linie haftenden Korporation eine Haftung des Organes für den dem Dritten zugefügten Schaden begründet ist; denn trotzdem die Handlung des Organes eine solche der Korporation selbst im Rechtssinne ist, ist damit doch nicht die Tatsache aus der Welt geschafft, daß gleichzeitig auch eine Handlung oder Unterlassung des Organes selbst vorliegt. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht Bd. 28 S. 242 entschieden: „Mögen solche Handlungen in dieser Wirkung auch der jur. Person, als deren Organe die Handelnden aufgetreten sind, zuzurechnen sein, wenn sie innerhalb des satzungsgemäßen Betätigungsgebietes der jur. Person liegen, so folgt daraus nicht, daß sie nur dieser zuzurechnen sind, und daß die tatsächliche Urheberschaft der mit Zurechnung handelnden physischen Personen in bezug auf die sich hieraus ergebenden Verantwortlichkeit unberücksichtigt bleiben kann. Auf dem Gebiete des Privat-

rechtes kann die Verantwortlichkeit für ein rechtswidriges Handeln nicht durch Berufung auf einen Auftrag oder eine Stellung als Organ abgelehnt werden."[1]) Daß das Organ auch neben dem Verein direkt haftbar gemacht werden kann, erhellt aus der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 32 S. 322. Gemäß § 840 Abs. 1 haften demnach die jur. Person und das schuldige Organ nach außen als Gesamtschuldner.[2])

§ 21.

Allgemeines über § 831 B. G. B.: römisches, gemeines Recht, B. G. B.

Nach gemeinem Recht haftete der Dienstherr für die Delikte seiner von ihm angestellten Personen grundsätzlich nur dann, wenn ihn selbst ein Verschulden traf, falls er nämlich entweder eine ungeeignete Person zur Ausführung der Verrichtung anstellte (culpa in eligendo), oder die pflichtmäßige Aufsicht über die von ihm angestellten Personen unterließ. (culpa in inspiciendo.) Im Gegensatz hierzu ist eine Haftung ohne eigenes Verschulden des Geschäftsherrn für die Delikte seiner Hilfspersonen im code civil Art. 1384 anerkannt worden.

Im Anschluß an den Standpunkt des gemeinen Rechtes ist im Entwurf 1 zum B. G. B. die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für das deliktsmäßige Verhalten seiner Angestellten von der Voraussetzung eigenen Verschuldens abhängig gemacht worden, eine Regelung, die lediglich unter Verschiebung der Beweislast in den zweiten Entwurf und das B. G. B. aufgenommen worden ist.

Es hat nämlich nicht, wie nach gemeinem Recht, der Geschädigte den Beweis einer culpa in eligendo oder custodiendo des Geschäftsherrn zu führen, vielmehr ist es nach dem B. G. B. Sache des Geschäftsherrn sich zu exulpieren, er hat zu beweisen, daß ihn bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung seines Angestellten kein Verschulden trifft. § 831 enthält demzufolge keine Ausnahme von dem Verschuldungsprinzip; es wird vielmehr bis zum Gegenbeweis vermutet einmal ein eigenes Verschulden des Bestellers und der von diesem verwendeten Mittelperson, dann ein Kausalzusammenhang zwischen diesem vermuteten Verschulden und dem

[1]) Zitiert bei Rhomberg, S. 105.

[2]) Oertmann § 31 Anm. 6; Reinecke S. 60. a. a. O.

eingetretenen Schaden.[1]) Dieser Umkehrung der Beweislast liegt die Erwägung zugrunde, daß praktisch dem geschädigten Dritten es meist unmöglich sein wird, dem Geschäftsherrn ein Verschulden bei Auswahl oder Überwachung seines Angestellten nachzuweisen, da er diesen in den meisten Fällen nicht kennt, demgegenüber der Geschäftsherr leichter den Nachweis bringen kann, daß er bei Auswahl oder Überwachung seines Angestellten mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen ist.

Die im § 831 bestimmte Haftung bezieht sich lediglich auf außerkontraktliche Schädigungen, eine kontraktliche Haftung für das Verschulden des Erfüllungsgehülfen ist durch § 278 B. G. B. bestimmt.[2])

§ 22.

Voraussetzungen des § 831 B. G. B.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die jur. Person für den Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes und einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter in dem oben ausgeführten Sinne nach § 31 haftet, während für andere Personen, die von ihr angestellt sind, eine Haftung aus diesem § nicht eintritt, vielmehr der § 831 Anwendung findet; oder wie Linckelmann dies ausdrückt [3]), „beginnt genau an der Stelle, wo die Haftung der jur. Person für die von ihren verfassungsmäßigen Vertretern in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtung vorgenommenen Handlungen, also die Haftung für eigene Handlungen aufhört, die Haftung für Handlungen anderer nach den allgemeinen Grundsätzen des § 831 B. G. B.“.

[1]) Oertmann § 831 I, 1; Fischer, S. 89; R. G. E. Bd. 50 S. 409; Planck Bem. 1 Abs. 2 zu § 831; Crome § 333 Anm. 5; v. Staudinger § 831, 1.

[2]) Oertmann § 831 I, 1; Fischer S. 89; R. G. E. Bd. 50 S. 409; Planck Bem. 1 Abs. 2; Crome § 333 Anm. 5; v. Staudinger § 833, 1. Hervorzuheben ist ferner, daß unberührt die reichsrechtlichen Vorschriften bleiben, welche die Haftung für fremde Handlungen abweichend von den Bestimmungen des § 831 regeln. Hervorzuheben sind als solche namentlich H. G. B. §§ 429, 606 (Haftung des Frachtführers und des Verfrachters für das Frachtgut), § 456 (Haftung der Eisenbahn für das Transportgut), §§ 485, 734 (Haftung des Reeders für die Schiffsbesatzung), § 58 (Haftung des Frachtführers für das Frachtgut), des Flößereigesetzes vom 15. Juni 1895 (Haftung des Eigentümers für den Floßführer und die Floßmannschaft); Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im E. G. Art. 78, 105—109. Vgl. Planck § 831, 7.

[3]) Linckelmann S. 116.

„Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, haftet für den Schaden, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt."

Der § hat somit zunächst zur Voraussetzung, daß jemand, der Geschäftsherr, einen anderen zu einer Verrichtung „bestellt" hat. Die Art und Weise dieser Bestellung kann sehr verschieden sein. Es sind in dieser Beziehung namentlich Dienst- oder Auftragsverhältnisse, Werkverträge oder ähnliche Rechtsverhältnisse inbetracht zu ziehen.

Die Bestellung braucht also nicht gerade auf einem Auftrage zu beruhen, wenn dies zwar auch meist der Fall sein wird. Man wird somit unter Bestellung „das Betrauen einer Person mit einer gewissen Verrichtung zu verstehen haben, einerlei auf welchem Kausalverhältnis zwischen dem Bestellenden und Bestellten es beruht." [1]) Belanglos ist, ob die Bestellung im geschäftlichen oder Privatinteresse erfolgt ist oder überhaupt ein Interesse des Geschäftsherrn nicht in Frage steht: die Tatsache der Bestellung eines anderen ist nach dem Gesetz genügend.[2])

Ebensowenig ist Gewicht darauf zu legen ob der Bestellte entgeltlich oder unentgeltlich die Verrichtungen ausführt, Vertretungsmacht hat oder nicht, eine einzelne Handlung oder eine Mehrheit von solchen inbetracht kommt, ob die Bestellung auf einem dauernden Verhältnis beruht, oder ob sie sich nur auf den einzelnen Fall bezieht,[3]) ob die Übertragung der Verrichtung mit ausdrücklichen Worten oder stillschweigend erfolgte.[4])

Streitig ist, ob eine Bestellung im Sinne des § 831 und demgemäß eine Haftung des Geschäftsherrn auch dann gegeben ist, wenn das der Bestellung zugrunde liegende Rechtsgeschäft nichtig ist. Man wird die Frage bejahen dürfen und lediglich zu prüfen haben, ob der Bestellte

[1]) Oertmann I, 2 a, § 831.

[2]) Pfeiffer, S. 29, Feder, S. 91.

[3]) Oertmann § 831 I, 2 a. Nöldecke S. 775, Feder S. 92, Fischer S. 75; a. A. Cosack § 164 I, 3 a, Pfeiffer S. 30: Unter Bestellung zu einer Verrichtung nach § 831 sei ein Dienst- oder Mandatsverhältnis, nicht aber auch ein Werkvertragsverhältnis zu verstehen.

[4]) Crome S. 1049: Die Fassung des Gesetzes ist eben ganz allgemein, ausschlaggebend wird in zweifelhaften Fällen sein, wann nach der Auffassung des Lebens die Bestellung zu einer Verrichtung vorliegt.

tatsächlich auf Grund seiner Beziehung zu dem Geschäftsherrn gehandelt hat;[1]) unwesentlich ist ferner, ob die Bestellung auch nach außen erkennbar hervorgetreten ist.[2])

Unbegründet und abzulehnen ist die Meinung derer, die ein Abhängigkeitsverhältnis als Voraussetzung des § 831 in dem Sinne erfordern, daß der Bestellende dem Bestellten gegenüber als Geschäftsherr erscheint und verlangen, daß der Besteller als dominus über der Verrichtung stehe und letzterem eine Leitungsmacht zustehe, deren Anordnung sich der Bestellte unbedingt zu fügen habe.[3])

Auch das Reichsgericht[4]) hat sich in diesem Sinne ausgesprochen: „Die Stellung eines Geschäftsherrn hat der Besteller nur dann, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat, wenn diesen von dem Bestellten Folge zu leisten ist, letzterer also bei der Ausführung der ihm übertragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ist dagegen von dem Bestellten eine Tätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach freiem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu seiner Verrichtung veranlaßt hat, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung des Geschäftsherrn."

Zutreffend bemerkt hierzu Planck, daß weder der Wortlaut des § 831, noch der Grund, auf welchem er beruhe, eine derartige Beschränkung rechtfertige.[5]) Ein direkter Schluß auf die hier vertretene Ansicht kann insbesondere auch aus dem Wortlaute des § 831 Abs. 2 S. 2 „wenn der Geschäftsherr die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat" gezogen werden, worin zweifellos die Möglichkeit ausgedrückt werden

[1]) Ebenso Oertmann § 831 I, 2 a a. a. O., Fischer S. 75, Feder S. 92, Windscheid-Kipp Pandekten Bd. 2 S. 923; anderer Ansicht Neumann II, 1 a α; Staudinger § 831, 2. α.

[2]) Dernburg § 38 II, 1.

[3]) So Crome Bd. 2 S. 1050, Fischer S. 76, Staudinger § 831 2 a, γ, Neumann Note 2, 1 a, γ. Cosack § 164, 3 a.

[4]) R. G. Bd. 51 S. 200.

[5]) Planck § 831 2 a, ebenso Feder S. 92 a. a. O.

soll, daß eine solche Leitungspflicht des Bestellers nicht vorhanden ist, ohne daß dieser hiermit seine Stellung als Geschäftsherr verliert. [1])

Nur ist allerdings zu erfordern, daß die von dem Bestellten vorgenommenen Handlungen (Unterlassungen), bei welchen ihm in gewissem Umfange ein Spielraum eigener Entschließungen gewährt ist, im inneren Konnex zu den ihm übertragenen Verrichtungen stehen. [2]) Man wird Planck beistimmen können, daß grundsätzlich nur die Bestellung zu solchen Verrichtungen in Frage komme, „bei welchen die Prüfung der Zuverlässigkeit der für die Verrichtung zu bestellenden Person möglich und nach der Auffassung des gesunden und normalen Verkehres erforderlich ist. Es muß ein Verschulden des Geschäftsherrn denkbar sein. [3])"

Abzulehnen ist ferner mit Planck [4]) die von Dernburg [5]) vertretene Ansicht, daß der Bestellte auch nach außen hin als Besorger des Geschäftes des ihn Bestellenden auftreten und als solcher im Verkehr erscheinen müsse. Das Gesetz erfordert weder seinem Wortlaute noch seinem Inhalte nach eine derartige dem Dritten gegenüber erkennbare Bestellung. .

Aus diesem Grunde ist auch eine Haftung in den Fällen ausgeschlossen, in denen eine Wahlsituation nicht vorhanden ist, [6]) und ferner in den Fällen, wo durch ein Rechtsgeschäft die Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, zu deren Bewirkung zwar gewisse Verrich-

[1]) Oertmann § 831 2 a, Goldmann-Lilienthal S. 901 a. a. O. Daher haftet nicht nur der Fabrikant für seine Arbeiter, der Kaufmann für sein Personal, der Meister für seine Gesellen, sondern auch der Auftraggeber für seinen Dienstmann, der Komittent für den Kommissionär, der Prinzipal für seine Handlungsagenten und Handlungsmäkler, der Kranke für den von ihm bestellten Arzt, der Baumeister, der mit dem Bau eines Hauses beauftragt ist, der Gesellschafter, der mit der Führung der Geschäfte betraut ist, der Klient für seinen Rechtsanwalt. Feder S. 92.

[2]) Oertmann § 831 2 a.

[3]) Ebenso Goldmann-Lilienthal S. 901 Anm. 3; über die bedenklichen Konsequenzen der gegenteiligen Meinung vgl. Oertmann § 831 2 a a. a. O., der mit Recht auf die praktisch undurchführbare Abgrenzung der selbständig und unselbständig Bestellten hinweist.

[4]) Planck § 831 1 a a. a. O., ebenso Crome S. 1050 Anm. 3, Staudinger 2 a. E.

[5]) § 38 II, 1.

[6]) Feder S. 93.

tungen vorzunehmen sind, letztere aber unmittelbar in etwas anderem als in der Vornahme dieser Verrichtungen bestehen. [1])

Daß nicht nur eine physische Person Geschäftsherrin sein kann, ist selbstverständlich; nur muß allerdings der im Sinne des § 831 Bestellte von einem hierfür zuständigen Vertreter, einem Organ, der jur. Person bestellt sein, wenn diese als Geschäftsherrin gelten soll. [2]) Die Vertretungsmacht für dieses Geschäft ist, insofern es sich um ein rechtsgeschäftliches Kontrahieren mit den anderen handelt, durch §§ 26, 30 B. G. B. normiert. Jedoch ist nicht geradezu erforderlich, daß der Bestellte seinen Auftrag zu der einzelnen Verrichtung unmittelbar von einem solchen Vertretungsorgan erhalten hat; es kann vielmehr als Bestellung bei den Beamten der öffentlichrechtlichen Korporation die Anstellung gelten, oder auch der Auftrag zu der Verrichtung in allgemeinen Dienstvorschriften begründet sein. [3]) Die Befugnis zu dieser Bestellung selbst wird bei den öffentlichrechtlichen Körperschaften den betreffenden Organen derselben wohl immer durch Normen des öffentlichen Rechtes, ihre Verwaltungsorganisationsbestimmungen erteilt sein.

Die Anwendung des § 831 B. G. B. setzt weiter voraus, daß die haftende Person einen anderen zu einer „Verrichtung" bestellt hat. Dieser allgemeine Begriff umfaßt sowohl Rechtshandlungen als auch rein tatsächliche Handlungen, vorübergehender oder dauernder Natur [4]); gleichgültig ist ferner, ob die Verrichtung gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgt, aus einzelnen oder einer Mehrheit von Rechtshandlungen oder tatsächlichen Handlungen besteht, belanglos ferner, ob die Übertragung der Verrichtung ausdrücklich oder stillschweigend geschieht, mit Vertretungsmacht für den Bestellten verbunden ist oder nicht. [5])

Der Andere muß nach der Ausdrucksweise des § 831 den Schaden in „Ausführung der Verrichtung" [6]) einem Dritten zugefügt haben.

[1]) Planck § 831 1 a und das dort angeführte Beispiel.

[2]) R. G. Bd. 51 S. 201; Crome Bd. 2 S. 1050.

[3]) R. G. Bd. 55 S. 177.

[4]) R. G. Bd. 55 S. 177.

[5]) Staudinger § 831, 2 a. Crome S. 1050, Fischer S. 74. Vgl. oben S. 134.

[6]) Vgl. auch Reichshaftpflichtgesetz § 2 in „Ausführung der Dienstverrichtungen", im preußischen Entwurf zum H. G. B. Art. 42, „in Ausführung eines Geschäftes, auf welches sich der Auftrag erstreckt", ferner code civil Art. 1384 „dans les fonctions, aux quelles ils les ont employes."

Im Gegensatz hierzu stehen die Delikte des Bestellten, die nur bei Gelegenheit [1]) oder aus Anlaß der Verrichtung begangen wurden.

Die Motive zum ersten Entwurf (Bd. 1 S. 736) gehen mit Recht von der Erwägung aus, daß eine Haftung des Geschäftsherrn für den von seinen Angestellten „bei den Verrichtungen" oder „bei Gelegenheit" derselben begangenen unerlaubten Handlungen zu weit wäre Hierdurch würden Fälle hineingezogen, in welchen die Haftung des Auftraggebers in hohem Maße bedenklich wäre. Wie schwierig die Differenzierung von Handlungen, die in Ausführung oder nur bei Gelegenheit der Verrichtungen vorgenommen werden, ist, zeigt am deutlichsten ein Blick auf die französische Rechtsprechung, die wiederholt die Ausdrücke „dans les fonctions" und „à l'occasion de l'exercice des fonctions" als völlig identisch gebraucht hat, und aus den Konsequenzen dieser Auffassung zu unhaltbaren Ergebnissen gekommen ist. [3])

Ebensowenig ist eine schädigende Handlung schon um deswillen in Ausführung der Verrichtungen vorgenommen, weil dieselbe mit der Dienstverrichtung des Angestellten zeitlich oder örtlich zusammenfällt, andernfalls die Haftung des Geschäftsherrn auch auf Handlungen des Angestellten ausgedehnt würde, die mit der Dienstverrichtung desselben nicht einmal im losesten Zusammenhange stehen.

Zweifellos gehört daher neben den zeitlichen Zusammenhang der schädigenden Handlung und der Verrichtung auch ein funktioneller; so wird mit Recht schon in der Entscheidung des Reichsgerichts [4]) darauf hingewiesen, daß „ein innerer Zusammenhang zwischen der Dienstverrichtung und dem Verschulden bestehen müsse".

Noch zutreffender ist der Wortlaut in Ausführung der Verrichtung von dem Reichsgericht [5]) in seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1889 definiert worden. „Nach der für richtig zu erachtenden Auffassung kann es zur Anwendung des Art. 1384 code civil nicht genügen, daß etwa ein zeitliches Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit der Ausführung des Auftrages stattfindet, noch auch, daß die schädigende Handlung aus Anlaß oder infolge der Ausführung des Auftrages aus-

[1]) Oertmann § 831 b α, Feder S. 97, Staudinger Nr. 3 b, Planck 2 a.
[2]) Pfeiffer S. 37.
[3]) Vgl. hierüber Nöldecke S. 778, ferner Feder S. 97.
[4]) Bd. 25 S. 183.
[5]) Bd. 24 S. 334 und S. 125.

geübt worden ist. Es muß also die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, welche die Ausführung des Auftrages darstellen. Handlungen, die außerhalb dieses Kreises liegen, erzeugen nicht die Haftpflicht des Kommittenten. Liegt aber eine schädigende Handlung der ersteren Art vor, so ist der Auftraggeber für die Folgen derselben verhaftet, ohne Rücksicht darauf, ob er im einzelnen Falle eine solche Handlung seines Beauftragten vorhersehen oder verhindern konnte, und ob etwa ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Auftrag obwaltet."

Aus der hiermit gemachten Beschränkung ergibt sich, daß der Dritte durch eine rechts- oder pflichtwidrige Ausführung der Verrichtung selbst geschädigt sein muß und eine Haftung jedenfalls dann selbstverständlich wegfällt, wenn zur Zeit der schädigenden Handlung die Verrichtung überhaupt nicht ausgeführt wurde.[1])

Mit den Worten, daß die Handlung „in den Kreis der Maßnahmen, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen" fallen müsse, ist ferner ausgedrückt, daß belanglos ist, ob die schadenverursachende Handlung gerade „instruktionsmäßig" ist, was in den weitaus meisten Fällen jedenfalls nicht der Fall sein wird. Man wird eine Haftung nicht nur dann annehmen müssen, wenn die schädigende Handlung objektiv als eine in Ausführung der Verrichtung vorgenommene erscheint, eine Erfüllungshandlung ist, sondern auch in den Fällen, wo sie subjektive Erfüllungshandlung ist, der Handelnde also lediglich glaubte, die betreffende Handlung müsse zur Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung von ihm vorgenommen werden.[2]) Mit Recht führt Pfeiffer[3]) zur Begründung dieser Haftung aus, daß das Motiv der Handlung im Auftrag liege, und die Handlung nicht aus eigenem, selbständigen, vom Auftrag des Prinzipals unabhängigen Entschluß des Täters hervorgegangen sei.

Zweifelhaft erscheinen die Fälle, bei denen vorsätzliche Delikte des Angestellten in Frage stehen. Man wird auch bei diesen eine Haftung des Geschäftsherrn immer dann annehmen müssen, so lange die schädigende Handlung des Angestellten noch in den Kreis der ihm auf-

---

[1]) Nöldecke S. 779; Feder S. 97 und die dort angeführten Beispiele.

[2]) Nöldecke, S. 99.

[3]) Pfeiffer S. 40.

getragenen Verrichtungen fällt, obwohl sie der erteilten Instruktion entgegen ausgeführt wurde;[1]) ebenso in dem von Oertmann[2]) angeführten Fall, wo jemand eine ihm zustehende Verrichtung selbst zur Herbeiführung des Schadens benutzte. Fällt die Handlung dagegen außerhalb des Kreises der übertragenen Verrichtungen, wurde sie nur bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrages verübt, so entfällt die Haftung des Geschäftsherrn; ferner auch dann, „wenn das Mittel der Schadenszufügung nur zugleich Mittel zur Herbeiführung einer anderweit übertragenen Verrichtung war". [3])

Voraussetzung der Haftung aus § 831 ist ferner, daß die Schädigung widerrechtlich erfolgt ist; und zwar wird von dem Gesetz nur eine objektive Widerrechtlichkeit verlangt, was aus dem Gegensatz zu § 823, in dem außer letzterer noch ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Täters erfordert wird, mit Deutlichkeit hervorgeht;[4]) ein Verschulden auf Seiten des Angestellten ist demzufolge nicht Voraussetzung des § 831.[5])

Für die Auffassung spricht sowohl ein Vergleich mit § 832, der zweifellos ein Verschulden nicht erfordert, als auch insbesondere mit Deutlichkeit der Umstand, daß § 840 Abs. 2 die Haftung des Angestellten neben dem Geschäftsherrn behandelt, damit als möglich unterstellt, daß der Angestellte unter Umständen nicht verantwortlich ist, vielmehr der Geschäftsherr allein haftet.[6])

Eine Haftung des Geschäftsherrn tritt demgemäß auch dann ein, wenn der widerrechtlich handelnde Angestellte desselben nach den Bestimmungen der §§ 827, 828 (Bewußtlosigkeit, Störung der Geistestätigkeit, jugendliches Alter) nicht deliktsfähig ist; ebensowenig ist nötig, daß bei dem Angestellten das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner

[1]) Oertmann § 831, 1 b β, Nöldecke S. 780, Feder S. 98; a. A. Fischer S. 83, v. Liszt S. 103.

[2]) § 831 2 b.

[3]) Oertmann § 831 2 b. β.

[4]) Fischer S. 79 a. a. O.; R. G. Bd. 50 S. 66.

[5]) So die herrschende Meinung; vgl. auch R. G. Bd. 50 S. 60, Jur. W. 1903 Beil. 12 S. 132 ff.; a. M. Cosack § 164 Anm. 2.

[6]) Oertmann § 831 2 c und die dort Zitierten. Vgl. v. Liszt, Deliktsobligation S. 102 a. a. O.

schadenstiftenden Handlung vorliegt,[1]) zumal da er selbst häufig keine Vorstellung der Gefährlichkeit seiner Verrichtung haben wird.[2])

Der innere Grund für diese Auffassung liegt darin, daß § 831 nicht eine Ausnahme von dem Verschuldungsprinzip, eine Haftung für fremdes Verschulden statuiert, sondern eine Vermutung eigenen Verschuldens des Geschäftsherrn (culpa in eligendo aut custodiendo) und des Kausalzusammenhanges zwischen diesem Verschulden und dem eingetretenen Schaden enthält.[3]) Daraus ergibt sich, daß auf Seiten des Angestellten nur objektiv der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorzuliegen braucht,[4]) während bei dem Bestellenden die Voraussetzungen des § 823 vorliegen müssen.[5])

Mit der herrschenden Meinung ist als widerrechtlich jede Verletzung fremder Rechte oder Rechtsgüter (§§ 823—826) anzusehen, es sei denn, daß besondere Gründe vorliegen, die die schädigende Handlung als eine rechtmäßige erscheinen lassen. Dies ist der Fall, wenn der Täter in Notwehr (§ 227), unverschuldetem Notstand (§§ 228, 904) gehandelt hat, ferner in den Fällen der Selbstverteidigung und der erlaubten Selbsthilfe (§§ 227—31); desgleichen dann, wenn dem Verletzenden besondere gesetzliche Bestimmungen, Disziplinarbefugnisse (Züchtigungsrecht, Recht zum Waffengebrauch), richterliche Entscheidungen oder Verfügungen öffentlichrechtlicher Natur oder auch besondere subjektive Rechte (dinglicher, personenrechtlicher oder obligatorischer Natur) die Befugnis zu dem Eingriff in die fremde Rechtssphäre verleihen.

Schließlich hebt auch die Einwilligung des Verletzten die Widerrechtlichkeit auf, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß letzterem auf Grund der Rechtsordnung die freie Verfügung über das Recht oder Rechtsgut zusteht, und ihm die Einwilligung nicht durch unerlaubte Mittel, Drohung oder Täuschung, abgenötigt wurde.[6])

Der Schaden muß endlich einem Dritten zugefügt sein. Aus der Ausdrucksweise des Gesetzes, das drei Personengruppen, den Geschäftsherrn, den

---

[1]) Crome S 1050.
[2]) Reineke, S. 56 a. a. O.
[3]) Oertmann § 831 2 c, Staudinger § 831, 1.
[4]) Feder S. 100, a. a. O. Cosack § 164, 3 Anm. 2.
[5]) Dernburg § 387 Anm. 3.
[6]) Oertmann § 823 7 d; Cosack § 163 2 a.

Bestellenden und den Dritten benennt, geht hervor, daß der Bestellte mit dem Dritten in beabsichtigten Gegensatz gebracht worden ist, und nur diesem letzteren gegenüber die im § 831 normierte Haftung eintritt. Während demzufolge zugunsten des geschädigten Dritten, wie bereits ausgeführt worden ist, gemäß § 831 ein Verschulden des Geschäftsherrn vermutet wird, muß der von dem Geschäftsherrn Bestellte, falls er bei der Ausführung der Verrichtung einen Schaden erlitt, zur Begründung seines Schadensersatzanspruches das Vorliegen eines Verschuldens auf Seiten des Geschäftsherrn dartun. Er muß mit anderen Worten den Beweis erbringen, daß die Voraussetzungen des § 823 B. G. B. vorliegen.

§ 23.

Die Präsumtionen des § 831 B. G. B.

Wie bereits betont wurde, wird im § 831 einerseits ein Verschulden des Geschäftsherrn, andererseits ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Verschulden und dem eingetretenen Schaden vermutet. Daraus folgt zunächst für die Beweislast, daß das Vorliegen der sämtlichen bisher behandelten Voraussetzungen des § 831 von dem geschädigten Dritten zu beweisen ist, hiermit sein Anspruch gegen den Geschäftsherrn an sich aber begründet ist; Sache des Geschäftsherrn ist es dagegen, den Exkulpationsbeweis zu führen, oder den mangelnden Kausalzusammenhang zwischen seinem Verschulden und dem Schaden darzutun (§ 831 Abs. 1 S. 2).

Das Verschulden des Geschäftsherrn, das von dem Gesetz als vorliegend vermutet wird, ergibt sich aus § 831 Abs. 1 S. 2: Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person, und sofern er Vorrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Daß der Anspruch des geschädigten Dritten das Vorliegen eines Verschuldens, sei es Vorsatz oder Fahrlässigkeit, auf Seiten des Bestellers zur Voraussetzung hat, entspricht durchaus den Grundsätzen des B. G. B., dem ja das römischrechtliche Verschuldungsprinzip zu-

grunde liegt. Die Besonderheit des § 831 liegt daher allein in der Umkehrung der Beweislast bezgl. des Verschuldens und des Kausalzusammenhanges.

Der Geschäftsherr hat, wie die Ausdrucksweise des Gesetzes ergibt, in allen Fällen jedenfalls den Beweis zu erbringen, daß er „bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat", diese Sorgfalt bei der Auswahl ist mit a. W. unbedingte Pflicht des Bestellers. [1])

Dabei genügt jedoch nicht die Beobachtung der in dem betreffenden Geschäftszweige üblichen Sorgfalt; eingerissenen laxeren Gepflogenheiten kann kein Freibrief gewährt werden. [2]) Maßgebend ist die Beobachtung einer Sorgfalt, die in dem vernünftigen und normalen Verkehr für erforderlich und genügend gehalten wird.[3])

Handelt es sich um eine dauernde Anstellung, so besteht die Verpflichtung zur Sorgfalt bei der Auswahl nicht nur zur Zeit der Bestellung, bei der Auswahl, sondern auch im Laufe des Dienstes, insbesondere zur Zeit der Schadenszufügung; [4]) während ferner bei der Übertragung einfacher Verrichtungen in der Regel der Nachweis genügen wird, daß die betreffende Person nach ihrem Alter und Beruf zu der Vornahme der Verrichtung geeignet ist, [5]) wird bei der Übertragung schwieriger, komplizierter und verantwortungsvoller Verrichtungen ein positiver Nachweis zu verlangen sein, daß die betreffende Person die ausreichende fachmännische und individuelle Befähigung zu solchen Arbeiten besitzt. [6])

In vielen Fällen, insbesondere bei Tätigkeiten, deren Ausübung mit einer erheblichen Gefährdung des Publikums verbunden ist (Motorführer, Lokomotivführer) genügt nicht nur, daß der Bestellte in technischer Hinsicht zur Ausführung der Verrichtung befähigt ist, vielmehr hat der Geschäftsherr auch seine Prüfung darauf zu erstrecken, ob der von ihm Angestellte auch die zu seiner Tätigkeit nötigen moralischen

[1]) Oertmann § 831 3 a. α, Fischer S. 84 a. a. O., Feder S. 102, Planck § 831 2 a.
[2]) Oertmann § 831 3 a und Protokolle II S. 604.
[3]) Planck, Anm. 2 a zu § 831 und R. G. im sächsischen Archiv Bd. 12 S. 631.
[4]) R. G. Bd. 53 S. 57.
[5]) O. L. G. Stuttgart in D. Z. 1903 S. 35.
[6]) Planck § 831 2 a und D. J. Z. 1903 S. 35.

Eigenschaften besitzt.[1]) Ferner wird durch die Tatsache, daß die Handlungsweise der bestellten Person sie im konkreten Falle als untauglich erscheinen läßt, nicht die Annahme ausgeschlossen, daß bei ihrer Auswahl die erforderliche Sorgfalt angewandt wurde.[2])

Eine allgemeine Regel für die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt läßt sich, wie ersichtlich, nicht aufstellen. In den meisten Fällen wird jedoch Vorlage von Zeugnissen über die frühere Tätigkeit, Erkundigung bei früheren Arbeitgebern, genügen;[3]) jedenfalls hat der Besteller dann immer seine Verpflichtung zur Sorgfaltsanwendung genügend gewahrt, wenn er staatlich geprüfte oder approbierte Persönlichkeiten in einer ihrem Berufe entsprechenden Tätigkeit einstellte.[4])

Im übrigen ist durch das vom Gesetz erforderte Begriffsmerkmal der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eine Bindung des Richters vermieden, vielmehr seinem eigenen freien Ermessen bei Prüfung des Einzelfalles der denkbar weiteste Spielraum gelassen worden.

Hat der Geschäftsherr Vorrichtungen und Geräte zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten, so hat er außerdem noch den Nachweis zu führen, daß er bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bewahrt hat. Wie bereits betont, hat jedoch auch hier der Geschäftsherr den Beweis seiner diligentia in eligendo zu führen, letzterer ist also hier ein doppelter. Dagegen sind die Voraussetzungen seiner Beschaffungs- und Leitungspflicht, wie aus dem Wort „sofern" erhellt, von dem Kläger zu beweisen.[5])

Ob für den Geschäftsherrn eine Pflicht zur Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften besteht, bestimmt sich in erster Linie nach dem zwischen ihm und dem von ihm Angestellten zugrunde liegenden Rechtsverhältnis.[6]) Ergibt letzteres nichts zur Annahme einer derartigen Verpflichtung, so dürfte maßgebend sein, ob nach der vernünftigen und normalen Auffassung des Verkehres dem Geschäftsherrn

[1]) R. G. E. vom 23. Juni 1904 J. W. 1904 S. 471 vgl. auch R. G. E. vom 28. 3. 1904 S. A. Bd. 80 Nr. 7.

[2]) Urteil des R. G. vom 14. April 1905 J. W. 1905 S. 340.

[3]) Staudinger § 7 zu 832 4 a α.

[4]) Oertmann § 831, 3 a.

[5]) Fischer S. 86, Feder S. 107, Planck § 831 2 a.

[6]) Oertmann § 831 3 a.

die Beschaffung obliegt,[1]) wobei insbesondere auch auf die konkreten Umstände Rücksicht zu nehmen ist.

Jedenfalls ist auch bei Bestehen dieser Pflicht zur Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften nicht von dem Geschäftsherrn zu verlangen, daß er in jedem Einzelfalle aus den vorhandenen Stücken das entsprechende Gerät persönlich auswählt und dem Angestellten speziell zuweist. Vielmehr kann dies nach den Umständen durch allgemeine Anweisung geregelt oder dem sachkundigen Ermessen eines Betriebsleiters, Poliers usw. für den jeweiligen Gebrauch überlassen worden sein.[2])

Auch eine Verpflichtung zur Leitung der Verrichtung besteht, wie schon aus dem Wortlaute des Gesetzestextes (sofern) hervorgeht, nicht ganz allgemein in den Fällen, in denen jemand einen anderen zu einer Verrichtung bestellt;[3]) sondern nur, wenn eine derartige Pflicht sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Bestellten ergibt. Dieses ist jedenfalls bei solchen Verrichtungen der Fall, die nach ihrer Art und nach der Persönlichkeit der zu der Verrichtung bestellten Person unter der Leitung des Geschäftsherrn vorgenommen zu werden pflegen.[4]) In Betracht kommt also nur die Leitung der Ausführung einer konkreten Verrichtung. Besteht eine solche Leitungspflicht, so kann sie nach ihrem Umfange und Inhalt verschieden sein;[5]) maßgebend ist auch hier für die Beurteilung die vernünftige Verkehrsanschauung und Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles,[6]) nach denen sich auch bestimmt, ob der Geschäftsherr durch persönliche Tätigkeit die Leitung auszuüben hat, oder seiner Leitungspflicht durch Bestellung eines geeigneten Vertreters Genüge leistet, falls er die Ver-

[1]) Planck § 831, 2 a.

[2]) R. G. Bd. 53 S. 124 in Jur. Wochenschrift 1903, Beil. S. 18; der Geschäftsherr hat jedenfalls dafür zu sorgen, daß die Vorrichtungen und Gerätschaften nicht nur in gutem, gefahrsicherem Zustand angeschafft, sondern auch erhalten werden und hat auch für eine gehörige Kontrolle über die Fortdauer des guten Zustandes zu sorgen. Pfeiffer S. 47 a. a. S.

[3]) R. G. Bd. 53, S. 58 in Jur. Wochenschrift 1903, Beil. S. 9.

[4]) R. G. Bd. 53 S. 53, 123; R. G. im Recht 1906 S. 300.

[5]) R. G. Jur. Wochenschrift 1903, Beil. 17.

[6]) Staudinger § 831, 4 a.

richtung dem Bestellten zu selbständiger Ausführung übertragen hatte und er hierzu auch befugt war. [1])

Hervorzuheben ist endlich noch, daß, wie das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen hat,[2]) auch wenn die einzelne Verrichtung oder ein Kreis von Verrichtungen dem Angestellten übertragen und bezüglich dieser der Beweis sorgfältiger Auswahl geführt ist, eine allgemeine Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn für den ganzen Umfang seines Geschäftsbetriebes zwar nicht vorgeschrieben ist, deren Nichtausübung aber unter Umständen eine Haftung des Geschäftsherrn aus § 823 B. G. B. begründen kann.

Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die der Geschäftsherr bei der Beschaffung der Vorrichtungen oder Gerätschaften oder der Leitung der Verrichtung zu zeigen hat, bestimmt sich nach den Motiven [3]) „in Ermangelung einer besonderen Rechtsnorm nach Maß und Umfang der Pflicht nach der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters, da eine allgemeine Regel über Maß und Umfang der Aufsichtspflicht sich nicht aufstellen läßt".

In den Worten des Gesetzes „wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde" ist schließlich noch die Vermutung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Verschulden des Geschäftsherrn und dem eingetretenen Schaden enthalten, die durch den von dem Geschäftsherrn zu führenden Gegenbeweis, daß ersterer nämlich fehlt, widerlegt werden kann. [4])

Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Schaden durch höhere Gewalt (Sturm, Blitz, Erdbeben), Zufall oder eigenes Verschulden des geschädigten Dritten verursacht worden ist. Hier rechtfertigt sich der

[1]) R. G. Bd. 53 S. 125, Jur. Wochenschrift, Beil. S. 18.

[2]) Vgl. R. G. Bd. 56 S. 56, S. 57, 125, 284, Jur. Wochenschrift 1906 S. 745; 1907 S. 647; 1908 S. 406.

[3]) Motive II S. 736.

[4]) Wie Fischer (S. 104, S. 105) zutreffend ausführt, ist diese besondere Erwähnung des erforderlichen Kausalzusammenhanges zwischen Verschulden und Schaden hier überflüssig und mißverständlich, da es sich um eine Haftung für eigenes (allerdings nur vermutetes) Verschulden des Geschäftsherrn handelt, „die Haftung wegen kausierenden aber stets Haftung wegen Verschuldens ist. Nicht darauf kommt es an, ob der Schaden auch bei pflichtmäßigem Verhalten entstanden wäre, sondern darauf, ob der Schaden durch das pflichtwidrige Verhalten verursacht ist." Ebenso Pfeiffer S. 51, Oertmann § 831, 3.

Wegfall der Haftung des Geschäftsherrn wegen mangelnden Verschuldens auf seiner Seite, das, wie ausgeführt, auch in § 831 Voraussetzung seiner Verantwortlichkeit ist.

Aber nicht nur bei Vorliegen von derartigen objektiven Faktoren entfällt die Haftung des Geschäftsherrn, sondern dies kann auch bei Vorliegen subjektiver Momente der Fall sein, wenn z. B. der Bestellte mit besonders großer, auch bei sorgfältiger Überwachung nicht entdeckbarer Raffiniertheit gehandelt hat. [1])

§ 24.

Die subjektiven Voraussetzungen des § 831 B. G. B.

Die Deliktsfähigkeit des Geschäftsherrn.

Wie bereits ausgeführt wurde, ist das Vorliegen von Verschulden auf Seiten des Geschäftsherrn die notwendige Voraussetzung seiner Haftung aus § 831 B. G. B., das gemäß § 831 Satz 2 einmal darin liegen kann, daß der Besteller bei Auswahl der bestellten Person, oder, falls er Vorrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen, oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hatte, bei der Beschaffung oder Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht gewahrt hat.

Daraus ergibt sich, daß der Besteller zur Zeit, wo er diese Sorgfalt anwenden mußte, zurechnungsfähig gewesen sein mußte. [2]) Der Besteller kann daher außer den angeführten Gründen [3]) zur Befreiung seiner Haftung geltend machen, daß er in dem betreffenden Zeitpunkte die gemäß § 827, 828 B. G. B. erforderliche Deliktsfähigkeit nicht besaß. Seine Haftung fällt also fort, wenn er nachweist, daß er ich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Geistesstörung befand oder wegen jugendlichen Alters im Sinne des § 828 B. G. B.; jedoch greifen auch hier die Bestimmungen der §§ 829,[4]), 827 Satz 2 [5]) ein.

---

[1]) Oertmann § 831, 3 b, vgl. auch Fischer S. 89.

[2]) v. Liszt S. 103; Windscheid-Kipp S. 890.

[3]) diligentia in eligendo, custodiendo, mangelnder Kausalzusammenhang.

[4]) a. M. Fischer-Henle § 829 Anm. 1; dagegen mit Recht v. Liszt S. 103, 105, 106.

[5]) Handelte der Besteller vorsätzlich, so greift § 823 Abs. 1 Platz; § 831 findet nur Anwendung bei Vorliegen von Fahrlässigkeit auf Seiten des Bestellers.

§ 25.

Wirkung des § 831 B. G. B.

Liegen die behandelten objektiven und subjektiven Voraussetzungen vor, so ist ein selbständiger deliktischer Anspruch des verletzten Dritten auf Schadensersatz gegen den Geschäftsherrn gegeben. Mit Rücksicht auf den deliktischen Charakter des Schadensersatzanspruches des § 831 bestimmt sich derselbe nach Art und Umfang nach den allgemeinen Vorschriften über die aus den unerlaubten Handlungen entstehenden Verbindlichkeiten. Der Geschäftsherr haftet daher nicht nur für positiven Schaden und entgangenen Gewinn, sondern auch den immateriellen Schaden in den Fällen der §§ 847, 1300. Das Haftungsverhältnis mehrerer Besteller, sowie des Geschäftsherrn und des Bestellten dem Dritten gegenüber ist gemäß § 840 Abs. 1 ein gesamtschuldnerisches, dagegen ist im Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Angestellten, falls auch letzterer für den Schaden verantwortlich ist, gemäß § 840 Abs. 2 der Bestellte allein verpflichtet.

Nach § 831 Abs. 2 soll die gleiche Verantwortlichkeit denjenigen treffen,[1]) welcher für den Geschäftsherrn die Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften oder die Leitung der Arbeit durch Vertrag übernommen hat.

Hervorzuheben ist hier, daß nach Abs. 2 immer ein Vertrag und zwar ein solcher zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Geschäftsherrn vorliegen muß, während die nach Abs. 1 erforderliche Bestellung zwar auch regelmäßig, jedoch nicht unbedingt, auf einem Vertrage beruht.[2]) Daher kann derjenige, der die Besorgung der in Abs. 2 genannten Geschäfte nur tatsächlich oder freiwillig, d. h. als Geschäftsherr ohne Auftrag übernommen hat, nicht aus § 831, sondern lediglich aus § 823 haftbar gemacht werden.[3]) Dies ergibt sich deutlich aus dem Umstande, daß

[1]) Wie z. B. der Werkführer, der Betriebsleiter, der Baumeister, der Aufseher für den Unternehmer, der Polier für den Baumeister, der Hausmeister für den Hauswirt.

[2]) Es genügt, wie oben ausgeführt, auch die tatsächliche Übernahme der Verrichtung; unrichtig ist m. E. die von Staudinger ausgesprochene Ansicht, daß in den Fällen des § 831 Abs. 1 ein Vertragsverhältnis überhaupt nicht in Frage komme; richtig allerdings, daß ein Vertragsverhältnis zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten weder in den Fällen des § 831 Abs. 1 noch in denen des Abs. 2 besteht. v. Staudinger § 831, 1 a. a. O.

[3]) Feder S. 94, Fischer-Henle § 831 Anm. 14, Goldmann-Lilienthal S. 101, Brückner S. 24, Nöldeke S. 774.

das Wort durch „Vertrag" von der Reichstagskommission hier ausdrücklich eingeschaltet wurde, um Bedenken in dieser Beziehung zu beseitigen.

Im Gegensatz zu Abs. 1 ist weiter zu erfordern, daß der abgeschlossene Vertrag nach den allgemeinen Regeln ein gültiger sein muß, die Kontrahenten demgemäß insbesondere bei Abschluß desselben auch geschäftsfähig gewesen sein müssen.

Möglich ist auch, daß ein Vertrag der fraglichen Art nicht von dem Geschäftsherrn abgeschlossen wird, wie dies der Regelfall sein wird, sondern daß ein Dritter als Kontrahent des Geschäftsherrn in dessen Interesse auftritt, ohne daß gerade Stellvertretung vorzuliegen braucht. Diese Ansicht wird durch einen Analogieschluß aus § 832 Abs. 2 gerechtfertigt, nach dem der Vertragsabschluß mit dem Aufsichtspflichtigen selbst jedenfalls nicht erfordert wird;[1]) ferner durch den Wortlaut des § 831 Abs. 2, nach dem vorausgesetzt wird, daß die Übernahme der Besorgung der bezeichneten Geschäfte durch Vertrag für den Geschäftsherrn, nicht durch Vertrag mit demselben erfolgte.[2])

Die Voraussetzungen und der Umfang der Haftung solcher Personen dem Verletzten gegenüber sind dieselben, wie bei dem Geschäftsherrn. Ob der Verletzte daneben auch den letzteren haftbar machen kann, regelt sich wiederum nach § 831 Abs. 1; der Geschäftsherr haftet demgemäß neben dem Geschäftsleiter, ist jedoch von der Haftung befreit, wenn er beweist, daß ihm bei Auswahl und Beaufsichtigung des Letzteren kein Verschulden trifft, ferner daß er nach der Natur des betreffenden Rechtsgeschäftes einen Vertreter für sich bestellen durfte.[3])

Ist dies nicht der Fall, so haften beide, der Geschäftsherr und der Geschäftsleiter, und zwar gemäß § 840 B. G. B. als Gesamtschuldner; auch hier steht ersterem gegen letzteren in Gemäßheit des § 840 Abs. 2 der Regreß offen.

§ 26.

Gegenüberstellung der §§ 31 und 831 B. G. B. hinsichtlich ihrer Voraussetzungen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die beiden Paragraphen hinsichtlich ihrer Voraussetzungen mehrere Verschiedenheiten aufweisen.

[1]) Planck § 831 Anm. 6, Fischer S. 78 a. a. O.; a. M. v. Staudinger § 831, 2 b.
[2]) Planck § 831 Anm. 6.
[3]) Fischer S. 99, Brückner S. 24 a. a. O.

Zunächst ist hinsichtlich der Personen in § 31 eine genaue Aufzählung der die jur. Person haftbar machenden Vertreter gegeben, während § 831 allgemein von einem anderen, der von dem Geschäftsherrn bestellt worden ist, spricht. Es sind, wie oben ausgeführt, die im § 31 aufgeführten Personen eben die Organe der jur. Person, die durch die Verfassung oder das Statut der Korporation ein Stück des Organismus der Verbandsperson geworden sind, sodaß ihr Wille als eigener Wille der jur. Person erscheint. Wie oben ausgeführt wurde, ist die Bestellung des Vorstandes und der Vorstandsmitglieder durch die Korporation seitens derselben stets ein einseitiger Kreationsakt, sie ist „ein dem inneren Verbandsleben angehörender sozialer Rechtsakt." [1] In gleicher Weise erfolgt auch die Bestellung der verfassungsmäßig berufenen Vertreter des § 31, unter denen, wie betont wurde, die im § 30 genannten Sondervertreter zu verstehen sind.[2]

Im Gegensatz hierzu sind die im § 831 gedachten Personen lediglich durch ein Rechtsverhältnis beliebiger Natur zu Dienstleistungen für den Geschäftsherrn verpflichtet, sie sind lediglich zu Verrichtungen bestellt, sodaß keineswegs ein so inniges Band zwischen ihnen und ihrem Geschäftsherrn besteht, wie dies bei der jur. Person im Verhältnis zu ihren Organen der Fall ist.

Der Begriff der Verrichtung in dem oben ausgeführten Sinne deckt sich in den beiden Paragraphen. Während jedoch der § 831 nur allgemein von dem seitens des Angestellten in Ausführung der Verrichtung zugefügten Schaden spricht, ist im § 31 dies dahin näher präzisiert, daß die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung von dem verfassungsmäßig berufenen Vertreter der jur. Person in Ausführung der ihm „zustehenden" Verrichtung begangen wurde. Bereits oben wurde ausgeführt, daß hiermit ausgedrückt sein soll, daß das betreffende Organ innerhalb des ihm überwiesenen Geschäftsgebietes, seiner Zuständigkeit, gehandelt haben muß, deren Grenzen durch die Verfassung der Körperschaft, ihr Gesetz oder Statut, bestimmt sind.

Im Gegensatz hierzu ist nach § 831 nicht geradezu unbedingt erforderlich, daß die schadensstiftende Handlung in den Kreis der auferlegten Verrichtungen fallen muß, in der instruktionsmäßigen Tätigkeit des

[1] Gierke Gutachten vom 28. J. T. S. 111.
[2] Oertmann § 30 Anm. 3 und § 31, 3 c.

Angestellten liegt,[1]) es genügt vielmehr, wie hervorgehoben, daß dieselbe in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen. So haftet z. B. eine Aktiengesellschaft für die von ihrem Vorstand in Ausführung der diesem zustehenden Verrichtung begangenen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen, wenn z. B. dieser den Gegenstand eines fremden Patentes gewerbsmäßig herstellen läßt,[2]) oder eine gemäß §§ 118, 119, 122 B. G. B. schadensersatzpflichtige Handlung oder ein Delikt im Sinne der §§ 823 ff. begeht, nach § 31 B. G. B., während sie für einen vertragsmäßig von ihr zur Vornahme bestimmter Bauarbeiten angestellten Bauführer oder Baumeister nicht nach § 31, sondern nur nach § 831 haftbar ist. Ebenso haftet die jur. Person für einen durch ihren Vorstand Bevollmächtigten lediglich nach § 831.

Dagegen haftet der Verein für die von ihrem Vorstand, Vorstandsmitgliedern, oder verfassungsmäßig berufenen Vertretern angestellten Substituten in der Regel nicht, falls eben nicht die Berufung der letzteren auf Grund der Vereinssatzung erfolgte, wodurch derartige Personen dann ohne weiteres zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern des § 31 werden.[3]) Eine Haftung des Vereines tritt weiterhin nach § 31 ein, wenn das Vereinsorgan zur Bestellung des Substituten befugt war, und letzterer in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt (§ 831 B. G. B.); das vermutete Verschulden des Vereinsorganes (culpa in eligendo vel custodiendo) ist eigenes Verschulden des Vereins und begründet dessen Haftung gemäß § 31; selbstverständlich fällt die Haftung des Vereins fort, falls er den ihm obliegenden Exkulpationsbeweis im Sinne des § 831 Satz 2 führen kann. Dasselbe ist der Fall, wenn das Organ Gehülfen für den Verein anstellt und diese einem Dritten einen Schaden zufügen.[4])

Die Unterscheidungsmerkmale zwischen dem Organ der jur. Person des Privat- und des öffentlichen Rechtes im Sinne des § 31 und dem Angestellten im Sinne des § 831 sind in der vorgenannten Entscheidung

[1]) Feder S. 97.

[2]) E. d. R. G. in Gr. 51, 607.

[3]) Oertmann § 31, 3 d, Hölder § 31 Nr. 2.

[4]) Oertmann daselbst.

des Reichsgerichtes festgelegt. Es heißt nämlich in derselben (vergl. Band 53, S. 276):

„Das rechtliche Merkmal, welches jene Vertreter von diesen Angestellten unterscheidet, ist die Berufung der ersteren zu Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staate und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen."

Die Bestellung des Angestellten durch die jur. Person kann selbstverständlich nur durch ein Organ derselben erfolgen, und zwar muß dasselbe hierfür die Zuständigkeit besitzen, damit die jur. Person als Geschäftsherrin im Sinne des § 831 gelten kann.

Diese Befugnis zur Bestellung derartiger Angestellten ist bei den öffentlichrechtlichen Korporationen, insbesondere dem Staat, in der Regel in Normen des öffentlichen Rechtes, ihren Verwaltungs-Organitionsbestimmungen, enthalten. Daher braucht auch der Bestellte den Auftrag zu der einzelnen Verrichtung nicht unmittelbar von einem solchen Vertretungsorgan der jur. Person erhalten zu haben. Auch der Auftrag zu der Verrichtung kann in einer allgemeinen Dienstvorschrift, die Bestellung in der Anstellung enthalten sein. Dies ist in der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung ausgeführt:

„Der im Sinne des § 831 B. G. B. zu einer Verrichtung Bestellte muß allerdings von einem hierzu zuständigen Vertreter der jur. Person bestellt sein, wenn diese als Geschäftsherrin gelten soll. Soweit es sich hierbei um einen rechtsgeschäftlichen Akt der Bestellung, um Beauftragung des anderen handelt, bestimmt sich die Vertretungsmacht für dieses Geschäft bei privaten Vereinen nach den §§ 26, 30 B. G. B.

Bei öffentlichen Körperschaften, namentlich dem Staate, sind die Befugnis, andere zu einer Verrichtung zu bestellen, wie auch die weiterhin für den § 831 B. G. B. in Betracht kommenden Befugnisse und Obliegenheiten inbetreff der Auswahl der bestellten Person, der Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften, einer Leitung der Ausführung der Verrichtung, gewöhnlich durch die Normen des öffentlichen Rechtes, die Verwaltungsorganisation, geregelt. Und wenn man auch die Voraussetzung der Haftung aus § 831 B. G. B. darin ausdrücken mag, daß die zu einer Verrichtung bestellte Person eine solche sei, die ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf ein nach § 30 bezw. 31, 89 B. G. B. verfassungsmäßig zur Vertretung der Korpo-

ration, des Staates, berufenes Organ zurückführt, so ist dies nicht in dem Sinne richtig, als müßte der Bestellte den Auftrag zu der einzelnen Verrichtung unmittelbar von einem solchen Vertretungsorgan erhalten haben. Die Bestellung kann in der Anstellung, der Auftrag zu der Verrichtung in einer allgemeinen Dienstvorschrift begründet sein."[1])

Daraus ergibt sich bei einem Vergleich beider Gesetzesvorschriften hinsichtlich ihrer Zuständigkeitsgrenzen, daß diese in beiden Paragraphen verschieden sind und zwar, daß sie im § 831 weiter als im § 31 sind. Während nämlich in die Zuständigkeitssphäre des § 31 nur solche Verrichtungen fallen, welche dem verfassungsmäßigen Vertreter zustehen, und zwar verfassungsgemäß, d. h. auf Grund des Gesetzes oder des Statutes, umfaßt der § 831 alle Verrichtungen, welche dem Angestellten von dem Geschäftsherrn aufgetragen werden.[2])

Wenn dagegen Reinecke[3]) meint, daß der handelnde Vertreter mit einer auf der Satzung beruhenden „rechtlichen" Vertretungsmacht ausgestattet sein müsse, tatsächliche Verrichtungen deshalb nur in beschränkter Zahl vorkommen könnten, nämlich nur, soweit sie zu dem Zweck der jur. Person in Beziehung stehen und in den Bereich der rechtlichen Vertretungsmacht hineinfallen, so ist dem nicht beizustimmen, weil, wie bereits ausgeführt wurde, das Wort Vertreter im § 31 nicht im technischen Sinn gebraucht ist, wie aus den Worten dieser Vorschrift „oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter" hervorgeht,[4]) das Vorstandsmitglied aber selbständige Vertretungsmacht gar nicht besitzt.

Gemeinsam beiden Paragraphen ist die Voraussetzung, daß der Schaden in „Ausführung" der Verrichtung, in § 31 von seiten des Organes, in § 831 von seiten des Angestellten dem Dritten zugefügt sein muß. Im Gegensatz zu dem bei Ausführung der Verrichtung gestifteten, Schaden steht, wie bereits ausgeführt wurde, der bei Gelegenheit derselben, weiterhin aber der „bei der Verrichtung" oder aus „Anlaß der Verrichtung" verursachte.

Erforderlich ist demgemäß ein innerer Zusammenhang der schädigenden Handlung mit der Ausführung der Verichtung, erstere muß,

[1]) Vgl. R. G. Bd. 47 S. 241, 328; Jur. Wochenschrift 1900 S. 807; 1901 S. 90.
[2]) Ebenso Reinecke S. 50.
[3]) S. 50.
[4]) Lenel S. 111; vgl. auch § 26 Abs. 2 B. G. B.

wie das Reichsgericht [1]) dies ausdrückt, in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, welche die Ausführung des Auftrages darstellen.

So würde z. B. der Verein gemäß § 31 B. G. B. haften, wenn der technische Direktor desselben bei Übertragung von Bauarbeiten fahrlässigerweise einen ungeeigneten Unternehmer bestellt hat, und durch mangelhafte Leitung des Baues bei den Bauarbeiten ein Einsturz verursacht und hierdurch ein Dritter geschädigt wird, nicht aber beispielsweise, wenn der Unternehmer einen Bauarbeiter körperlich mißhandelte oder einen Diebstahl verübte. Dagegen würde § 31 wiederum Anwendung finden, wenn der Unternehmer während des Diebstahles oder der Körpermißhandlung die Leitung des Baues außer acht ließe und durch einen hierdurch eintretenden Einsturz ein Dritter einen Schaden erlitte.

Hervorgehoben wurde ferner, daß bei dem handelnden Vereinsorgan zur Begründung einer Haftung des Vereines aus § 31 bei Vorliegen eines Deliktes auf seiten des ersteren auch die subjektiven Voraussetzungen der Haftbarkeit, Verschulden und Zurechnungsfähigkeit,[2]) vorliegen müssen. Das Verschulden des Organes der jur. Person ist eben deren eigenes Verschulden.

Demgegenüber ist nach § 831 das Vorliegen von Verschulden, sowie Deliktsfähigkeit auf seiten des Angestellten nicht erforderlich, da die Haftung aus § 831 sich als eine Haftung für fremde Handlung, aber für vermutetes eigenes Verschulden charakterisiert. Hat daher ein Vereinsorgan einem Dritten einen Schaden zugefügt, liegen aber bei ihm die subjektiven Voraussetzungen der Haftung nicht vor, so findet nicht § 31, sondern § 831 B. G. B. Anwendung, der Verein haftet also dem Dritten, kann sich jedoch durch den ihm obliegenden Exkulpationsbeweis gemäß § 831 Satz 2 von seiner Haftung befreien, der ihm bei einer Haftung aus § 31 verschlossen wäre.[3])

Man wird daher im konkreten Falle stets zu prüfen haben, ob nicht, falls die Voraussetzungen des § 31 nicht erfüllt sind, wenigstens diejenigen des § 831 B. G. B. vorliegen und letzterer Anwendung finden kann. (A. A. Rhomberg S. 102.)

[1]) Bd. 24 S. 125.

[2]) Planck § 31 Anm. 1, Oertmann § 31 4 f, Fischer-Henle Anm. 5 zu § 31.

[3]) Vgl. Oertmann § 31, 5 β und das dort angeführte Beispiel.

Gemeinsame Voraussetzung beider Gesetzesvorschriften ist, daß der Schaden einem Dritten zugefügt sein muß. Im § 31 B. G. B. ist unter dem Dritten jede von dem Verein, dem Vorstand, Vorstandsmitglied und verfassungsmäßig berufenen Vertreter desselben verschiedene Person gemeint; doch kann Dritter auch ein Vertreter der jur. Person sein, wenn er unabhängig von seiner Eigenschaft als Vereinsmitglied,[1]) nämlich in seiner Privatrechtssphäre oder seinen Sonderrechten als Mitglied durch ein Vereinsorgan geschädigt wurde.[2])

Im § 831 ist der Dritte jede von dem Geschäftsherrn und dem Bestellten verschiedene Person, woraus sich ergibt, daß der Bestellte nicht Dritter im Sinne des § 831 ist, demgegenüber also eine Ersatzpflicht nach diesem Paragraphen nicht eintritt. Ist der Bestellte in Ausführung der Verrichtung selbst zu Schaden gekommen, so kann er selbstverständlich den Geschäftsherrn ersatzpflichtig machen; sein Anspruch stützt sich aber dann nicht auf § 831, sondern auf § 823 B. G. B., sodaß er im Gegensatz zu ersterem Paragraphen hier das Vorliegen von Verschulden auf seiten des Geschäftsherrn nachweisen muß.[3])

Nach § 31 ist ferner Voraussetzung, daß der Schaden durch eine „zum Schadensersatz verpflichtende Handlung" auf seiten des Vereinsorganes herbeigeführt worden ist. Dieser allgemeine Ausdruck wurde an Stelle des Wortlautes der Protokolle, nach welchem die Korporation nur für unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter haften sollte, gesetzt. Daher sind unter den zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen alle Handlungen rechtsgeschäftlicher[4]) und deliktischer[5]) Natur einbegriffen, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben widerrechtlich sind, falls diese Voraussetzung vom Gesetz nicht erfordert wird,[6]) ferner auch die Fälle der Haftung für das sogenannte negative Vertragsinteresse.[7])

---

[1]) Hölder Kommentar § 31 Nr. 4 S. 149.

[2]) Oertmann Kommentar § 31, 4 b, und das dort angeführte Beispiel.

[3]) Fischer S. 80.

[4]) §§ 276, 279, 286, B. G. B.

[5]) §§ 823 ff. B. G. B.

[6]) z. B. §§ 227, 228, 904 B. G. B.

[7]) Oertmann § 31, 4 f. α.

Demgegenüber ist im § 831 lediglich eine Haftung des Geschäftsherrn für die unerlaubten Handlungen seines Angestellten statuiert und zwar wird, wie oben ausgeführt worden ist, lediglich der objektive Tatbestand einer solchen im Sinne des § 831 B. G. B. erfordert. Es braucht daher auf seiten des Angestellten weder Verschulden noch Zurechnungsfähigkeit vorzuliegen, ebensowenig ist Kenntnis der Widerrechtlichkeit seiner Handlungsweise auf seiten der Angestellten erforderlich; § 831 begründet nicht eine Haftung für das Delikt, sondern lediglich die unrechte Tat des Bestellten; stellt sich letztere als ein Delikt im Sinne der §§ 823 ff. B. G. B. dar, so haftet der Geschäftsherr neben dem Angestellten.[1])

§ 27.

Hinsichtlich ihrer Wirkungen.

Verschiedenes ihrer Wirkung.

Liegen die oben[2]) aufgeführten Voraussetzungen des § 831 vor, so ist die jur. Person dem Dritten auf Ersatz des Schadens haftbar, den ihr Vertreter dem Dritten zugefügt hat, und zwar bezieht sich diese Haftung auf alle Handlungen bezw. Unterlassungen, die nach dem Gesetz eine Schadensersatzpflicht zur Folge haben.[3]) Der Umfang des gemäß § 31 B. G. B. zu ersetzenden Schadens bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 249 ff. B. G. B. Daher kann der Verletzte gemäß § 252 Schadensersatz für entgangenen Gewinn und gemäß § 253 wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen fordern (vergl. § 847, 1300); ebenso findet § 254 Anwendung.

Die Haftung des Staates gemäß § 31, 89 ist eine primäre: für die Frage, ob und inwieweit der Staat Regreß an den Beamten nehmen kann, ist nicht das B. G. B., sondern nach Art. 80 E. G. das Landesrecht maßgebend.

[1]) Crome S. 1050 a. a. O.

[2]) S. 87 ff.

[3]) z. B. die Fälle der §§ 823, 231, 122, 828, 829, 904, vgl. oben.

Demgegenüber haftet gemäß § 831 der Geschäftsherr[1]) dem geschädigten Dritten für die schädigenden Handlungen bezw. Unterlassungen seines Angestellten, also für fremde Handlungen, im Gegensatz zu § 31, wo eine eigene Handlung der jur. Person in Frage steht; weiterhin haftet aber die jur. Person ebenso wie jede natürliche Person gemäß § 831 nur für schädigende Handlungen bezw. Unterlassungen ihrer Angestellten, die widerrechtlich sind, ein Erfordernis, das bei § 31 zu seiner Anwendung nicht in Betracht kommt.

Der einschneidendste Gegensatz beider Paragraphen ist, wie bereits angedeutet wurde, der, daß der jur. Person, falls die Voraussetzungen des § 31 vorliegen, bei ihrer Haftbarmachung jeder Exkulpationsbeweis abgeschnitten ist, ein Umstand, der seinen Grund eben darin hat, daß die Handlung ihres Organes ihre eigene Handlung, ein Verschulden desselben ihr eigenes Verschulden ist. Demgegenüber haftet der Geschäftsherr (bezw. die jur. Person) gemäß § 831 zwar ebenfalls dem geschädigten Dritten; jedoch ist seine Haftung, wie betont, nur eine solche für präsumtiv eigenes Verschulden. Es steht ihr der Exkulpationsbeweis offen, den sie, wie ausgeführt wurde, in dreifacher Richtung führen kann.

Die Haftung aus § 31 ist demnach eine wesentlich schärfere wie die aus § 831 B. G. B. Wie Klingmüller zutreffend[2]) hervorhebt, sind die jur. Personen durch diese Regelung allerdings einem Sonderrecht unterworfen, das sich durch „innere Gründe" nicht rechtfertigen läßt. Denn die jur. Person haftet für Handlungen ihrer Vertreter gemäß § 31 unbedingt, während Großbetriebe (wie Krupp oder Schichau), die nicht Rechtspersönlichkeit besitzen, für Schädigungen ihrer Beamten lediglich nach der die mildere Haftung aussprechenden Vorschrift des § 831 verantwortlich sind.

Gemeinsame Wirkung beider Paragraphen ist die, daß unter den gegebenen Voraussetzungen eine Haftung der jur. Person neben der-

[1]) Selbstverständlich kann auch eine jur. Person Geschäftsherrn im Sinne des § 831 sein.

[2]) Deutsche Jur.-Ztg. 02 S. 269 ff; Klingmüller sieht im Gegensatz zu der organischen Theorie die Haftung der jur. Person, wie bereits betont wurde, als eine solche für fremdes Verschulden an, die in der für sie notwendigen Stellvertretung ihren inneren Grund habe.

jenigen ihres Organes, bezw. ihres Angestellten, statuiert ist, nicht an Stelle derselben.[1])

Trotzdem nämlich die Handlung des Organes der Korporation eine solche dieser selbst im Rechtssinne ist, die Haftung der letzteren dem Dritten gegenüber eine primäre ist, ist damit doch nicht die Tatsache aus der Welt geschafft, daß gleichzeitig auch eine Handlung bezw. Unterlassung des Organes selbst vorliegt, wofür dasselbe nach den allgemeinen Grundsätzen zu haften hat.

Ebenso haften die im § 831 Satz 1 genannten Personen, der Geschäftsherr und der Bestellte, falls letzterer nämlich neben dem Besteller für den widerrechtlich herbeigeführten Schaden verantwortlich ist, gemäß § 840 Abs. 1 nach außen als Gesamtschuldner, im Verhältnis zueinander haftet der Bestellte jedoch (entgegen der Bestimmung des § 426 B. G. B.) allein, „es sei denn, daß der Schaden gegen eine deliktsunfähige Person aus § 829 geltend gemacht wird."[2]) Wenn in dem letzteren Falle die Verursachung des Schadens auf mangelhafte Aufsichtsführung zurückgeführt werden kann, oder genauer, wenn die aufsichtpflichtige Person nicht in der Lage ist, den ihr obliegenden Exkulpationsbeweis zu führen, so ist ihr der Regreßanspruch gegen die beaufsichtigte Person abgeschnitten."[3])

Eine Regelung des Innenverhältnisses zwischen Organ und jur. Person ist, wie bereits betont wurde, im B. G. B. nicht ausdrücklich getroffen worden. Ebenso wie § 426 kann § 840 Abs. 1 B. G. B. in Betracht kommen, da dieser nur dort eingreift, wo neben dem Ersatzpflichtigen auch der Täter für den Schaden verantwortlich ist, eine solche Auffassung aber der hier vertretenen Organtheorie, wonach das Handeln des Organes eigenes Handeln der jur. Person darstellt, widerspricht. Dagegen läßt sich aus dem zwischen dem Organ und Verein zugrunde liegenden Kausalverhältnis, aus welchem sich die Verpflichtung des Organes zur Anwendung der nötigen Sorgfalt bei Ausübung der ihm übertragenen Verrichtungen ergibt, eine Haftung dem Verein gegenüber herleiten.

[1]) Reinecke S. 59 a. a. O.

[2]) Linkelmann S. 50.

[3]) Linkelmann S. 50 a. a. O.

Verletzt das Organ diese Verpflichtung, die sich übrigens auch aus der Satzung des Vereines oder bestimmten Anweisungen ergeben kann, und erwächst dem Verein durch seine Haftbarmachung aus § 31 ein Schaden, so kann die jur. Person an dem schuldigen Vertreter Regreß nehmen.[1])

§ 29.

Entscheidungen des Reichsgerichts über die Paragraphen 31, 89 und 831 B. G. B.

Zum Schluß seien noch einige bemerkenswerte Urteile aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts über die §§ 31, 89 und 831 angeführt.

Der Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. März 1904 (Jur. Wochenschrift 1904, 13. Jahrgang Nr. 3) lag folgender Tatbestand zugrunde: Die Klägerin, eine Lehrerin der Gemeindeschule in W., erhob Klage gegen die dortige Gemeinde, als eine Wandtafel, welche die Beklagte nebst dem dazugehörigen Gestell von der Firma L. bezogen, und diese in dem Schulzimmer angebracht hatte, umgestürzt war, und die Klägerin dadurch Verletzungen an ihrem Körper erlitt. Die Gemeinde wurde verurteilt, die Klage gegen die Firma wurde abgewiesen. Die Berufung der Gemeinde, der die Firma L. als Nebenintervenientin beigetreten war, wurde zurückgewiesen. Die Revision der Gemeinde und der Nebenintervenientin ist ebenfalls zurückgewiesen worden. Aus den Gründen des Urteils kommen hier insbesondere folgende Ausführungen in Betracht: „Es lag dem mit der Leitung des Baues und der Einrichtung der Schule betrauten technischen Beamten der Beklagten ob, die Aufstellung zu beaufsichtigen, oder nachträglich vor der Ingebrauchnahme der Tafeln einer genauen Prüfung zu unterziehen. Derjenigen Sorgfalt, welche unter den hier vorliegenden Umständen zur Abwendung einer dringenden Gefahr für Gesundheit und Leben zahlreicher Personen offensichtlich geboten war, ist durch diejenigen Maßnahmen, welche der Baurat H. nach seiner eigenen Aussage getroffen hatte, keineswegs genügt worden. Es wäre vielmehr eine Untersuchung aller Tafeln geboten gewesen, und sie hätte in viel eingehenderer Weise,

[1]) Oertmann § 31 Anm. 6, Rhomberg S. 103, 105.

als geschehen, vorgenommen werden müssen. Die den genannten Gemeindebeamten hiernach zur Last fallende Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt hat die Beklagte zu vertreten. Zwar war er an sich nicht verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde im allgemeinen, (B. G. B. §§ 89, 31 und Landgemeindeordnung für die 7 östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 3. Juli 1891, § 88) wohl aber, da unstreitig in W. ein besonderes Gemeindeamt besteht, das seiner Leitung unterstellt ist, ein für gewisse Geschäfte der Gemeinde berufener Vertreter derselben im Sinne von § 31 verbunden mit § 30 B. G. B."

Daß ein Baurat verfassungsmäßiger Vertreter einer Stadtgemeinde ist, wird ferner in der Reichsgerichtentscheidung vom 2. Juli 1906 (Recht 10 Nr. 2339) festgestellt. Bei der Feststellung, heißt es in dieser Entscheidung, daß vermöge der in W. bestehenden Verwaltungsorganisation das städtische Bauwesen einer besonderen Abteilung der städtischen Verwaltung übertragen und der Baurat R. zum Leiter dieser Abteilung bestellt gewesen sei, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß R. für den hier in Frage kommenden Zweig der Stadtverwaltung gesetzlicher Vertreter der Stadtgemeinde, zum mindesten ein solcher im Sinne des § 30 B. G. B. gewesen sei.

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. Februar 1908 (Recht 12 Nr. 1322) wird ausgeführt, daß ein nach den Anstellungsbedingungen zu den höheren städtischen Beamten gehöriger Stadtbauingenieur, der ressortmäßiger Vorsteher der städtischen Tiefbauabteilung war, als ein besonderer Vertreter der Stadt im Sinne des § 30 B. G. B. zu gelten habe.

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1908 (Bd. 70 S. 118 ff.) ist die Frage erörtert, ob ein Stadtbaumeister, der nicht Magistratsmitglied der beklagten Stadtgemeinde war, als verfassungsmäßig berufener Vertreter oder als Angestellter der letzteren insbesondere auf Grund der preußischen Städteordnung von 1853 anzusehen sei. Es wird in dieser Entscheidung zunächst festgestellt, daß die Frage, ob der Stadtbaumeister, über dessen Bestellung und Geschäftskreis kein Streit bestehe, verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten nach §§ 30, 31 und 89 oder Angestellter im Sinne von § 831 B. G. B. sei, keine Tatfrage, sondern eine Rechtsfrage sei, die vom Richter geprüft und entschieden werden müsse. Es heißt dann weiter: „Die Anschauung

des Berufungsgerichts, daß D. verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten war, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision, die dies bezweifelt, stützt sich darauf, daß nach der maßgebenden Städteordnung lediglich die Mitglieder des Magistrates und die in § 59 vorgesehenen Deputationen, nicht aber ein Stadtbaumeister, der wie D. weder Magistratsmitglied noch sonst ein kraft einer Bestimmung in der Städteordnung zur Vertretung berufener städtischer Beamter gewesen sei, als solcher Vertreter gelten könnte.

Die Revision geht anscheinend von einer zu engen Auffassung des Urteils des R. G. vom 15. Januar 1903, Bd. 53 S. 276, aus. Wenn dort gesagt wird, das rechtliche Merkmal, das die besonderen Vertreter im Sinne des § 30 von den unter § 831 B. G. B. fallenden Angestellten unterscheide, sei ihre Berufung durch die Satzung bei dem Verein, durch die die Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen bei den öffentlichrechtlichen Körperschaften, so ist dies nicht dahin zu verstehen, daß die Satzung oder die organisatorischen Vorschriften einen Vertreter für einen bestimmten Betriebs- oder Verwaltungszweig ausdrücklich vorgesehen haben müßten, sondern es ist nur erforderlich, daß die Berufung des Vertreters in Bestimmungen der Vereinssatzung oder der Verfassung der öffentlichen Körperschaft ihren rechtlichen Grund hat, daß sie auf diese Bestimmungen zurückgeführt werden kann. Ob der so Berufene als Vertreter zu erachten ist, entscheidet sich in der Regel nach der Selbständigkeit seiner Stellung, sowie nach der Wichtigkeit und dem Umfange des ihm zugewiesenen Geschäftsbereiches. In diesem Sinne hat der erkennende Senat in einer Reihe von Erkenntnissen den § 30 B. G. B. angewendet. (Vgl. Urteil vom 9. Nov. 1905, Bd. 62 S. 31; vom 11. Juli 1907, Rep. 6, 497/06; vom 21. Mai 1908 Rep. 6, 542/07.)

Die Beklagte konnte nach § 11 der Städteordnung durch Ortsstatut das Amt eines Baumeisters schaffen oder einen solchen gemäß § 56 Nr. 6 daselbst anstellen.

Hiernach war D. ein von der Beklagten gemäß § 30 B. G. B. für die Geschäfte der Bauverwaltung bestellter besonderer Vertreter, und als solcher ein „anderer" verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten im Sinne der §§ 31, 89.

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Dezember 1908 (Recht 13 Nr. 407) ist ein Stadtbauinspektor, dem nach der Verwaltungs-

organisation der Stadt die von dieser auszuführenden Kanalisationsarbeiten einer besonderen Abteilung der städtischen Verwaltung unterstellt waren, in seinem Geschäftsbereich als verfassungsmäßig berufener Vertreter der Stadt im Sinne der §§ 30, 31, 89 sowohl zufolge der Rechtsgrundlage des Vertretungsverhältnisses als auch der Bedeutung jenes Geschäftsbereiches erklärt worden.

Ebenso ist ein städtischer Markthalleninspektor, dessen Amt auf der Stadtverfassung beruht, und dem innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftsbereiches eine weitgehende Selbständigkeit belassen ist, nach den Ausführungen der E. R. G. vom 30. Sept. 1909 (Recht 13 Nr. 3284) in diesem Geschäftskreise als verfassungsmäßiger Vertreter der Stadt im Sinne der §§ 31, 89 B. G. B. angesehen worden.